



FACULDADE DE DIREITO

BRUNO DI MICELI DA SILVEIRA

**O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO DAS PARTES
NA ATIVIDADE PROBATÓRIA**

Lisboa

2017

BRUNO DI MICELI DA SILVEIRA

O princípio da cooperação das partes na atividade probatória

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Mestrado Científico, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Ciências Jurídicas.

ORIENTADORA: Professora Doutora Isabel Alexandre.

Lisboa

2017

Ficha Catalográfica

Da Silveira, Bruno Di Miceli
O princípio da cooperação das partes na atividade probatória/ Bruno
Di Miceli da Silveira – 2017.
100f.
Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.
Orientação: Prof^a. Dra. Isabel Alexandre

1. Direito Processual Civil. Princípio da Cooperação. Atividade
probatória das partes. I. Título.

CDD:?

Folha de aprovação

DEDICATÓRIA

Primeiramente, dedico este trabalho a Deus, por permitir a realização de mais um sonho.

À toda a minha família, em especial ao meu pai e irmão, ilustres mestres que despertaram desde cedo a importância dos estudos em minha formação.

À minha esposa Rosanne, que, em momentos cruciais, contribuiu e incentivou de forma decisiva para a conclusão deste trabalho.

À Sofia, filha nascida durante este período, e que com seu desenvolvimento vem contribuindo para o ânimo na elaboração desta dissertação de mestrado.

Cumprimento a todos os meus amigos e colegas, que de uma forma ou de outra colaboraram e participaram desta jornada, sendo imprescindíveis para o meu aperfeiçoamento.

AGRADECIMENTOS

A esta Universidade de excelência, seu corpo docente, sua direção e sua administração, que oportunizaram o alcance a um horizonte superior em relação ao entendimento do Direito.

Ao professor Miguel Teixeira de Sousa, que me despertou para a compreensão aprofundada de tão relevante tema.

À minha orientadora, Isabel Alexandre, que com paciência e sabedoria soube esclarecer pontos importantes do presente trabalho, não obstante o pouco tempo que lhe coube.

À Instituição Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, pelo fato de ter me auxiliado a obter uma experiência única, meu muito obrigado.

Dois a dois

Pode ser união ou guerra

Dois a dois

Pode ser disputa ou cooperação.

Dois a dois

Pode ser força ou fraqueza.

Dois a dois

Pode ser ódio ou perdão

Não importa como nos encontramos

O importante é a oportunidade de estar

Dois a dois.

(Luiz Gasparetto)

RESUMO

O presente estudo procura estabelecer uma visão ampla do princípio da cooperação, partindo de sua evolução histórica até o que concerne à cooperação das partes na atividade probatória. Alguns princípios, tais como o contraditório efetivo e a duração razoável do processo, serão explicitados e detalhados porque servem de fundamento para a consolidação do princípio da cooperação, na medida em que visam a tornar o processo mais justo e célere. Outrossim, discorreremos sobre os limites ao princípio da cooperação, mormente em relação aos direitos fundamentais e de privacidade, aqueles absolutos e estes podendo ser mitigados em prol do interesse público e da efectividade do processo. Ademais, procuramos estabelecer uma conexão entre o princípio da cooperação no direito comparado, principalmente entre Brasil e Portugal, além de ter em mente sua característica como modelo que visa a organizar as partes em uma espécie de comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*, *comunità del lavoro*) e princípio propriamente dito, o qual exige das partes boa-fé e lealdade processual durante o trâmite do processo até sua conclusão.

Palavras-chave: Princípio da cooperação; Atividade probatória; Contraditório efetivo; Razoável duração do processo; Comunidade de trabalho; Boa-fé processual; Devido processo legal.

ABSTRACT

This report seeks to establish a broad view of the principle of cooperation, starting from its historical evolution up regarding the cooperation of the parties to the probative activity. Some principles, such as the effective contradictory and reasonable duration of the process were explained and detailed because they form the basis for the consolidation of the principle of cooperation, an extent aimed at making the most fair and expeditious process. In addition, we carry on about the limits of the principle of cooperation, particularly in relation to fundamental rights and privacy, those absolute and these can be mitigated in the public interest and effectiveness of the process. Furthermore, we try to establish a connection between the principle of cooperation in comparative law, particularly Brazil and Portugal, as well as having in mind its characteristic as a model that aims to organize parties in a kind of working community (*Arbeitsgemeinschaft, comunità del lavoro*) and principle itself, the which requires the good faith parties and procedural fairness during the processing of the process until the end.

Keywords: Principle of cooperation; Probative activity; Effective contradictory; Reasonable duration of the process; Community work; Procedural good faith; Due process of law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

AgRg. – Agravo Regimental

APC – Apelação Cível

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

BGH – Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal)

CC – Código Civil (Portugal)

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CF – Constituição Federal (Brasil)

CPC – Código de Processo Civil (Portugal)

CPC arg. – Código de Processo Civil Argentino

CPC br. – Código de Processo Civil Brasileiro

CPC es. – Código de Processo Civil Espanhol

CPC fr. – Código de Processo Civil Francês

CPC it. – Código de Processo Civil Italiano

CRP – Constituição da República Portuguesa

DF – Distrito Federal

DL – Decreto-Lei

DNA – Ácido desoxirribonucleico

D.J – Data do julgado

Ibid. – Ibidem (Mesma Obra)

Id. – Idem (Mesmo Autor)

MP – Ministério Público

Op. Cit. – Opus citatum (obra citada)

PP – Páginas

RDPC – Rivista di Diritto Processuale Civile

RPC – Revista de Processo Comparado

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RI – Recurso Inominado

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

RPE – Regime Processual Experimental

RTDPC – Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile

RFDUP – Revista da Faculdade Direito da Universidade do Porto

SS – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

STF – Supremo Tribunal Federal (Brasil)

TC – Tribunal Constitucional

TJ – Tribunal de Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação de Porto

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

UFC – Universidade Federal do Ceará

V.G. – Verbi gratia

Vol. – Volume

ZPO – Zivilprozessordnung

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO.....	18
1.1 Principais vertentes.....	18
1.1.1 Praxismo.....	18
1.1.2 Processualismo.....	19
1.1.3 Instrumentalismo.....	20
1.1.4 Formalismo-valorativo.....	21
1.2 Origem do princípio da cooperação.....	22
1.2.2 Princípios inquisitivo, dispositivo e cooperativo.....	23
2 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL...	30
2.1 O princípio do contraditório (redimensionado)	30
2.2 O devido processo legal.....	38
2.3 Princípio da boa-fé como exigência ética no processo cooperativo....	41
3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E	
BRASILEIRO.....	45
3.1 O princípio da cooperação no direito português.....	46
3.2 O princípio da cooperação no direito brasileiro.....	51
3.3 Provas difíceis.....	56
4 DEVERES DE COOPERAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO.....	60
4.1 Descoberta da verdade.....	60
4.2 Existe cooperação entre as partes?	65
4.3 Limites ao dever de cooperação.....	65
5 DEVERES ANEXOS À COOPERAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO....	73
5.1 Deveres de lealdade e boa-fé processual.....	73
5.2 Consequências ao descumprimento do dever de cooperação.....	81
5.3 Dever de cooperação na fase de instrução probatória.....	84
CONCLUSÃO.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	90
JURISPRUDÊNCIAS CITADAS.....	98

INTRODUÇÃO

O presente estudo é um esboço sobre as vertentes que compõem o princípio da cooperação, desde sua origem até a sua influência nas decisões judiciais, tendo em vista que delimita uma série de relações jurídicas ao longo do processo.

A perspectiva existente entre direito formal e material do princípio da cooperação também será explicitada no presente trabalho, sempre à luz de princípios constitucionais, o que o legitima.

Outro ponto importante será a análise da cooperação das partes durante a fase mais crítica do processo, isto é, a instrução, em que serão produzidas provas que serão de suma importância para a decisão de mérito, influenciando, também, nas decisões terminativas e definitivas.

O eminente processualista alemão Leo Rosenberg, citado por A. Buzaid (Do Ônus da Prova. **Revista de Direito da Universidade de São Paulo – USP**, v. 57, 1962, p. 115), considerou a prova a espinha dorsal do Processo Civil (“*das Rückgrat des Zivilprozesses*”). De outra banda, é de suma importância a distribuição do ônus e seu sopesamento diante do caso concreto, sempre em consonância com o princípio da cooperação.

Desse modo, a participação cada vez maior das partes envolvidas no processo é necessária para a realização de um processo justo, efetivo, célere e isonômico entre as partes, mantendo-se a assimetria do órgão julgador no momento da decisão, garantindo, assim, a sua imparcialidade.

O choque entre princípios também será analisado sob uma ótica teleológica, em razão do *non liquet*, razão pela qual por vezes o órgão julgador utiliza-se de instrumentos interpretativos para dirimir a lide, seja através da lei ou, quando for omissa, conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, aplicando-se a correta distribuição do ônus da prova com a cooperação das partes.

Convém explicitar que não se trata da cooperação entre as partes, já que as mesmas possuem interesses antagônicos por natureza e jamais poderiam atuar de tal modo. Contudo, assim como nas relações materiais de Direito Civil, alguns princípios como a boa-fé objetiva e a lealdade processual entre as partes devem servir de suporte para que o processo atinja seu real objetivo, qual seja, a busca da solução de conflitos e a pacificação social.

No novel Código de Processo Civil brasileiro, podemos citar como influência direta do princípio da cooperação, a título de exemplo, quando é vedado ao juiz conhecer matéria de ofício sem oportunizar às partes o direito ao contraditório (art. 10); alerta sobre o prazo para oferecimento de resposta (art. 250, II); advertência acerca do ônus probatório (art. 357, III); aprovação do calendário processual pelas partes (art. 191, §§1º e 2º); saneamento processual compartilhado (art. 357, §3º); dever de exibição de documentos (arts. 396 e 399); dentre outros deveres das partes durante a instrução processual.

Cumpramos salientar que algumas das providências acima mencionadas já vinham sendo utilizadas em razão da prática processual; contudo, agora foram positivadas com o intuito de facilitar a atividade judicial. Trata-se, portanto, de uma interessante iniciativa pedagógica.

Podemos mencionar o pedido de intimação pessoal de determinado sujeito processual sob requerimento da Defensoria Pública, na forma do artigo 187, §2º: “A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada”.

Trata-se da sedimentação de uma prática utilizada há muito tempo, em razão da dificuldade de a Defensoria Pública entrar em contato com determinadas partes, mormente quando da necessidade de juntada de documentos essenciais ao prosseguimento do feito, o que redundava, em muitos casos, na extinção do processo sem resolução do mérito da demanda. Nas palavras do ilustre jurista Daniel Mitidiero (2015, p.108):

Os deveres cooperativos do juiz para com as partes informam toda a condução do processo civil. A necessidade de o juiz ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão – atuando seus deveres de esclarecimento (arts.139, VIII, e 321, 357, §3º), de diálogo (arts.9º, 10, 191, 357, §3º, 487, parágrafo único, 489, §1º, IV, 493, parágrafo único, 927, §1º), de prevenção (arts.139, IX, 317, 932, parágrafo único 1.007, §§2º, 4º e 7º e 1.017, §3º) e de auxílio (arts.319, §1º, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, III) – permeia a estruturação de todo o procedimento comum: da formação ao escoamento das vias recursais, a colaboração determina o novo equilíbrio de forças no processo civil brasileiro.

A fase postulatória, em que há a formação do mérito da demanda, passou por profundas transformações no novo Código de Processo Civil brasileiro. Basta dizer que a causa de pedir e o pedido poderão ser alterados, desde que haja um prévio acordo entre as partes e que tal alteração seja autorizada pelo órgão julgador.

De outro lado, no direito português, de modo similar, Alvaro de Oliveira (2003, p. 64) diz que:

Nessa mesma perspectiva insere-se a interessante e original solução preconizada na ampla e profunda reforma introduzida no processo civil português ocorrida em 1995 e 1996, em que se faculta, mesmo sem concordância da outra parte (CPC português, art. 273, incs.1 a 6): a) a alteração ou ampliação da causa de pedir na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor; b) a alteração ou ampliação do pedido na réplica, podendo, além disso, o autor, em qualquer altura, reduzir o pedido e ampliá-lo até o encerramento da discussão em 1º grau de jurisdição se a ampliação consistir em desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo; c) a ampliação ou alteração do pedido de aplicação de sanção pecuniária compulsória no caso de obrigações de prestação de fatos infungíveis, ao abrigo do disposto no art. 829, I, do CC, respeitados os termos do art. 273, 2, do CPC; d) ao autor requerer nas ações de indenização fundadas em responsabilidade civil, até o encerramento da audiência de discussão e julgamento em 1º grau de jurisdição, a condenação do réu em forma de renda vitalícia ou temporária (art.567 do CC), mesmo que inicialmente tenha pedido a condenação daquele em quantia certa; e) a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique convalidação para relação jurídica diversa da controvertida.

Em seguida, a fase de organização do processo, ou de saneamento, inclui o momento em que há o diálogo entre o juiz e as partes, além de haver a delimitação do objeto a ser provado, bem como a sua dinamização.

Daí que, atento ao princípio da cooperação, o legislador permitiu certa flexibilidade no ônus da prova, tendo em vista que, de acordo com o princípio da cooperação, determinadas provas são excessivamente difíceis de serem produzidas por ambas as partes (provas diabólicas), cabendo ao órgão julgador ponderar no sentido de determinar a sua valoração, isto é, a quem cabe produzi-las.

Por sua vez, na fase decisória ocorre, na maioria das vezes, um dos elementos do princípio da cooperação, qual seja, a vedação das decisões-surpresa. Além disso, o diálogo deve servir de fundamento para toda e qualquer decisão judicial, devendo sempre preceder aos atos judiciais, incidindo, aí, o dever de prevenção para evitar que formalismos desnecessários impeçam o conhecimento de determinados tipos de recursos.

Podemos mencionar, da mesma forma, a falta de preparo para a interposição de recurso apelatório em sede de segunda instância. Nesse caso, ao constatar aquele vício processual, o Juízo “ad quem” não deve julgar de logo como

não conhecido o aludido recurso; mas, em obediência ao princípio da cooperação, deverá intimar a parte para efetuar o aludido pagamento, sob pena de deserção.

Nesse diapasão, o presente trabalho foi dividido em 5 (cinco) tópicos, iniciando-se com a evolução histórica do instituto, ladeado pela própria ideia de processo e sua visão sistemática.

Em seguida, discorreremos sobre os princípios do contraditório e do devido processo legal, assim como a boa-fé “*latu sensu*”, todos de fundamental importância para o processo cooperativo hodierno.

Além disso, é importante destacar, de modo pormenorizado, como é tratado, principalmente pelos ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil, o princípio da cooperação, assim como em outros países.

A partir de uma noção filosófica da busca da verdade, iniciaremos mais um capítulo, desta feita, questionando a existência de deveres de cooperação entre as partes e seus limites.

Por derradeiro, voltamos a tecer considerações sobre a boa-fé, dessa vez “*strictu sensu*” (processual), assim como tratamos dos deveres anexos das partes e suas possíveis sanções em caso de descumprimento.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

1.1 Principais Vertentes

Historicamente, o processo civil é delimitado a partir do praxismo, do processualismo, do instrumentalismo e do formalismo-valorativo. Faz-se mister tecer considerações sobre a evolução do direito processual, porque adjunto a ele encontram-se os princípios que o regem.

1.1.1 Praxismo

A fusão de institutos e normas do direito romano, grego e germânico deu origem à fase denominada de praxismo jurídico, na qual o direito processual fazia parte de um ramo maior, denominado direito material.

Importante destacar, nesse diapasão, o esclarecimento do nobre jurista José Eduardo Carneira Alvim (2014, p. 116) acerca da aludida evolução:

(...) a fase sincretista do processo subdivide-se em: a) período primitivo: inicia-se com a própria história da humanidade e atinge o século XI d.C. (direito romano); b) escola judicialista: nasce com a criação das universidades do continente europeu. Termo empregado pelo professor Luiz Roberto Barroso (BARROSO, 2005). Alexandre Freitas Câmara também adota o termo imanentista (CÂMARA, 2009, p. 8). Também faz referência ao termo sincretista Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2003, p. 18). Nesse período que ocorre o fenômeno da recepção do direito romano (vai do século XI até o século XV); c) praxismo: denominado de tendência dos práticos, nasceu na Espanha no começo do século XVI. Nesse período, o direito processual era considerado como o conjunto de regras práticas sobre a forma de proceder em juízo. Também era uma reação às formas processuais trazidas pelo direito romano, mediante a valorização do direito nacional, como os usos e costumes locais; d) procedimentalista: nasce na França (século XIX) tendo como causa política a revolução francesa. Aqui o processo deixou de ser visto segundo a praxe, passando a encontrar a lei como fundamentação. Nesse cenário fica em evidência o Código de Napoleão.

Durante a fase praxista, o direito processual não era visto como um ramo autônomo do direito, mas tão somente um mero apêndice daquele. Em razão disso, atos ordenados tinham em vista um fim único e exclusivo, que era assegurar o direito de uma das partes.

Assim, as poucas regras existentes estavam inseridas no bojo do direito material, sendo o processo uma série de etapas necessárias para que a realização do direito material fosse atendida.

Em suma, o praxismo corresponde aos primórdios do direito processual civil, quando essa disciplina era um simples apêndice do direito civil, razão pela qual ainda não existia uma uniformização da matéria através de princípios, ou mesmo definições e racionalização dos procedimentos.

Assim, o processo era, a essa altura, confundido com procedimento, o qual era palpável aos sentidos e analisado de modo empírico na maioria das vezes. Não se conceituava o direito de ação como direito público subjetivo autônomo, mas como corolário do direito material correspondente. Leciona o mestre Daniel Mitidiero (2009, p. 30):

O praxismo corresponde à pré-história do direito processual civil, tempo em que se aludia ao processo como 'procedura' e não ainda como 'diritto processual civile'. Época, com efeito, em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material. Direito adjetivo, pois, que só ostentava existência útil se ligado ao direito substantivo.

1.1.2 Processualismo

A partir da Revolução Francesa, o processo civil foi sendo tecnicamente aprimorado. Contudo, a aproximação do direito processual civil com preceitos matemáticos o fez distanciar-se da realidade, razão pela qual tecnicismos e institutos foram utilizados em grande parte a fim de afirmar o processo civil como ciência autônoma, mas seu substrato não produzia o efeito desejado.

Com o intuito de autoafirmação, os processualistas desenvolveram um processo baseado em seus próprios conceitos para a resolução da lide, sendo, pois, um fim em si mesmo.

Além disso, o processualismo era uma atividade eminentemente técnica, praticamente dissociada da realidade. Assim chamado de processualismo científico, por Oskar Bülow e Adolf Wach na Europa do século XIX e, no Brasil, trazido à lume pelos ilustre jurista italianos Enrico Tullio Liebman, discípulo do mestre Giuseppe Chiovenda, que fundou a Escola Paulista de Processo Civil, transcendendo a ideia de que o direito processual era considerado tão-somente adjetivo do direito substantivo.

Havia, nessa época, uma visão de que o caráter individual do processo era preponderante sobre o coletivo, ou seja, uma visão privatística do direito processual em detrimento de uma vertente publicística. De acordo com Ada Pellegrini (2002, p. 44):

A segunda fase foi autonomista, ou conceitual, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos.

1.1.3 Instrumentalismo

Com o passar do tempo, a instrumentalidade das formas foi sendo aperfeiçoada no processo, sendo que o direito processual passou a valorizar mais a finalidade do seu escopo do que a forma propriamente dita, tendo, inclusive, originado a ideia de ciência autônoma de outros direitos.

A fase instrumental do processo incorpora em seu bojo a necessidade de se reduzir as formas em prol da efetividade da tutela jurisdicional. Houve uma relativização da autonomia do direito de ação em prol de uma decisão mais justa e eficaz. Destarte, houve uma simplificação dos ritos procedimentais, conforme ensinamento do jurista Dinamarco (1996, p. 285):

[...] A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder. Para a efetividade do processo, colocada em termos de valor absoluto, poderia parecer ideal que o contraditório fosse invariavelmente efetivo: a dialética do processo, que é fonte de luz sobre a verdade procurada, se expressa na cooperação mais intensa entre o juiz e os contendores, seja para a descoberta da verdade dos fatos que não são do conhecimento do primeiro, seja para o bom entendimento da causa e dos seus fatos, seja para a correta compreensão das normas de direito e apropriado enquadramento dos fatos nas categorias jurídicas adequadas. O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo com o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de ofício inesperadas.

O autor acima mencionado teve como mérito ampliar os horizontes da ciência processual, antes limitada a um caráter puramente técnico e, em seguida, ampliada com a perspectiva de instrumentalidade do processo, que tem por objetivo a busca da paz social por meio da correta aplicação do direito ao caso concreto.

Vale lembrar que, durante essa fase processual, tiveram lugar três “ondas renovatórias”, quais sejam: a) a primeira consistente nos estudos para a melhoria da assistência judiciária aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos interesses supraindividuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos, difusos e homogêneos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas relacionadas à busca da essência do processo, tais como a simplificação de procedimentos, conciliação, equidade social distributiva como fim, justiça mais acessível e participativa aos cidadãos em geral e racionalização do processo.

Influenciados também por correntes oriundas do neoconstitucionalismo, os precursores da fase instrumental do processo tinham em mente a busca da pacificação social através do processo, que passou a ter um viés publicístico e determinado a romper com ideias complexas acerca de sua tramitação, com o intuito de assegurar o direito a um maior número de pessoas, cujos interesses com a massificação do consumo aumentaram significativamente.

1.1.4 Formalismo-valorativo

Atualmente, existe uma parte da doutrina que defende a existência de uma próxima fase, denominada de formalismo-valorativo, segundo a qual não basta a efetividade por si só do processo, mas também a sua utilidade prática.

Tal corrente assenta-se no desapego ao excessivo formalismo, assim como na cooperação do órgão julgador e das partes, no sentido de que o processo seja utilizado como uma ferramenta de trabalho para alcançar direitos fundamentais valorados constitucionalmente.

De acordo com Carlos Alberto de Oliveira (2003, p.83), para atingir a justiça social, o processo deve ser visto não como mera técnica, mas ferramenta para a concretização de valores constitucionalmente protegidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, o princípio da cooperação, atualmente, é um dos mais importantes do processo, porque estabelece que a prestação jurisdicional deva ser obtida da melhor forma possível, por meio da dialética entre as partes, atendendo ao

princípio do contraditório, efetivamente participativo, desde que seu comportamento seja pautado na ética, boa-fé objetiva e lealdade.

Evidentemente que não se trata de cooperação entre as partes, posto que “a própria estrutura adversarial ínsita ao processo contencioso que repele a ideia de colaboração entre as partes” (MARINONI, 2010, p. 73).

Não obstante a isso, como será melhor explicitado ao longo do presente trabalho, as partes deverão sempre procurar agir entre si com retidão, lealdade e boa-fé, além de colaborar efetivamente com o juízo ao longo do processo.

A reaproximação do processo com o direito constitucional ensejou a mudança do foco da jurisdição para uma cooperativa de trabalho do juiz para com as partes. Houve, portanto, uma tendência de mudança de foco no direito processual civil hodierno.

Destarte, não podemos olvidar a importância da história do direito processual como um todo para facilitar o entendimento do campo de abrangência do princípio da cooperação em suas diversas matizes.

1.2 Origem do princípio da cooperação

Tradicionalmente, o princípio da cooperação teve início com a doutrina alemã, que passou a vislumbrar uma nova forma de processo, não mais pautado apenas na oposição entre os princípios dispositivo e inquisitivo.

Não obstante haver entendimento no sentido de que a colaboração seria uma espécie de superação dos modelos dispositivo e inquisitivo (DIDIER, 2011, p. 213 e ss.), na realidade, os três aludidos modelos encontram pontos de encontro, tais como a instrução probatória de ofício por parte do juiz previsto no art. 370 do CPCbr (“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. **Parágrafo único.** O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”), assim como na possibilidade de as partes convencionarem acerca da distribuição do ônus da prova, tal como previsto no §3.º do art.373 do CPCbr, *ipsi litteris*.

Art.373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

§3.º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

A partir da concepção de que o próprio Estado Democrático de Direito necessita da participação popular para a consecução dos seus objetivos, tais como a promoção da dignidade da pessoa humana, autores do quilate de Peter Häberle (2007, p. 3) defendem a ideia da existência de um Estado Constitucional Cooperativo, dada a importância da colaboração mútua em todos os setores da sociedade.

Na visão vanguardista do aludido autor, a cooperação deveria ser para o Estado Constitucional: “parte de sua identidade que ele, no interesse da ‘transparência constitucional’, não apenas deveria praticar como, também, documentar em seus textos jurídicos {...}”.

Processualmente, a ideia de colaboração acima mencionada reflete na própria organização do processo, senão vejamos entendimento de MITIDIERO (2015, p. 64-65):

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e isométrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: *paritário no diálogo e assimétrico na decisão*. Visa-se a alcançar, com isso, um “ponto de equilíbrio” na organização do processo, conformando-o como uma verdadeira “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft*) entre os seus participantes. A cooperação converte-se em uma prioridade no processo.

1.2.1 Princípios inquisitivo, dispositivo e cooperativo

A forma inquisitiva, atualmente em desuso na maioria dos países, consiste em uma série de investigações realizadas pelo próprio juiz condutor do processo, em busca da verdade, com prevalência em relação às partes, incluindo impulsos oficiais para o andamento do processo e das medidas de ofício.

Conforme lição de Alessandro Giuliani (1988, p. 529): “Encontrava-se plenamente legitimada a participação do juiz na formação da prova, tendo mesmo o dever de determinar a sua produção de ofício” (*iudex potest in facto supplere*).

A bem da verdade, entendemos que a divisão do trabalho durante o trâmite processual possui várias vertentes, ora preponderando o princípio inquisitivo, ora o dispositivo e, atualmente, o princípio da cooperação.

Vejamos lição do processualista Fredie Didier Jr. (2013, p. 90):

[...] A “dispositividade” e a “inquisitividade” podem manifestar-se em relação a vários temas: a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; recursos etc.
Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o “princípio dispositivo” e, em relação ao outro, o “princípio inquisitivo”.
Por exemplo: no direito processual civil brasileiro, a instauração do processo e a fixação do objeto litigioso (o problema que deve ser resolvido pelo órgão jurisdicional) são, em regra, atribuições da parte (arts. 128, 263 e 460, CPC). Já em relação à investigação probatória, o CPC admite que o juiz determine a produção de provas *ex officio* (art. 130 do CPC).

Por outro lado, a forma dispositiva consiste em uma maior participação das partes, sendo o órgão julgador um mero aplicador da lei, inerte na maioria das vezes, a fim de garantir a imparcialidade do julgamento. Fato é que, conforme continua a sustentar Didier (2013, p. 90):

[...] Quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição dos poderes do juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação da “inquisitorialidade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.

Conclui-se que tanto a dispositividade quanto a inquisitorialidade são faces da mesma “moeda” (processo), tendo em vista que este não se desenvolve apenas por impulsos oficiais, ou de acordo com a vontade absoluta das partes envolvidas no litígio/jurisdição voluntária.

Contudo, faz-se mister uma ponderação crítica ao termo processo inquisitorial realizada pelo eminente jurista Michele Taruffo (2013, p. 22), segundo o qual:

Esse termo é tão carregado de implicações retóricas que o tornam enganoso ou – na melhor das hipóteses – inútil. As implicações retóricas estão em que esse é normalmente utilizado – invocando mais ou menos explicitamente o espectro da Santa Inquisição, cujos processos não admitiam qualquer direito de defesa do acusado perante um tribunal onipotente que lhe é associado. O termo inquisitório é enganoso, portanto, porque nunca existiu e ora não existe em nenhum ordenamento um processo civil que possa ser considerado realmente inquisitório: isto é, no qual as partes não têm direitos ou garantias e que todo o processo seja iniciado e conduzido pelo juiz.

Dessa forma, entende-se que adotar a nomenclatura referente a modelos mistos é mais coerente com a realidade atual, em que há a existência de poderes probatórios tanto do juiz quanto das partes ao longo da instrução processual.

A partir da II Guerra Mundial, os direitos sociais passaram a ser examinados e aplicados com maior rigor nos países europeus, sendo acompanhados posteriormente pelo resto do mundo.

A partir desse viés, o processo passou também por uma grande transformação social, já que não tinha por finalidade tão somente dirimir conflitos individuais, mas coletivos.

Dessa forma, o princípio da cooperação veio para trazer ao jurisdicionado a melhor decisão possível no espaço de tempo considerado razoável para a duração do processo. Entendemos que o princípio da cooperação é uma forma mais aprimorada dos dois princípios citados anteriormente.

É como leciona o processualista brasileiro Barbosa Garcia (2015, p. 145) sobre as inovações trazidas pelo novel Código de Processo Civil brasileiro:

[...] O acesso à justiça, portanto, não pode mais ser entendido como a mera possibilidade de ajuizamento da ação, mas sim como a efetiva tutela do direito material, em favor daquele que tem razão, inclusive com a satisfação concreta do direito reconhecido judicialmente.

O Código de Processo Civil determina, ainda, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º).

Concretiza-se, com isso, o princípio da colaboração na esfera processual, entre o juiz e as partes, em que estas também passam a desempenhar papel relevante no processo, para a justa composição do conflito.

A partir do ponto de vista atual, o processo passa por uma considerável mudança, já que seu enfoque passa a ser de mutualidade laboral em detrimento de um enfoque bélico da busca pelo direito.

Além disso, a posição do Estado-Juiz não é mais de supremacia, mas de agente catalisador para a prática de atos processuais necessários para o razoável deslinde do feito, evitando, assim, manobras articuladas pelas partes em prol de seus próprios interesses com o intuito de retardar o processamento do feito. De acordo com o Mestre Teixeira de Sousa (1995, p. 2):

[...] o que se espera da legislação processual civil é que ela permita uma rápida realização do direito material através dos tribunais e, quando for o caso, uma adequada solução dos litígios e um pronto restabelecimento da paz jurídica, pelo que uma reforma do processo civil nos tempos actuais deve orientar-se pelos seguintes objectivos gerais: a efectividade da justiça administrada pelos tribunais através de uma decisão rápida, oportuna e legitimada pelo consenso das partes e do público em geral sobre a sua adequação à composição do litígio concreto: - o aumento da operacionalidade dos sujeitos processuais através da subordinação da actividade processual das partes e do tribunal a um princípio de colaboração ou de cooperação.

Assim, o processo está subordinado à cooperação das partes, sendo um meio para que a decisão seja mais justa e célere, em razão do esforço comum entre as partes. Daí que a audiência preliminar é quase sempre obrigatória, para discutir a causa e preparar a sua instrução, no direito português.

Em suma, o silogismo lógico, ou método dedutivo-silogístico, que parte da premissa maior para uma menor antes de se chegar a uma conclusão vem sendo paulatinamente suplantado por uma maior participação dos sujeitos do processo em colaboração e originando teses e antíteses até a conclusão final (dialética entre as partes).

Com o advento dos regimes democráticos, o princípio da cooperação passou a ganhar relevo, sendo redimensionado também o princípio do contraditório, no sentido de maior participação de todos os envolvidos no processo, como forma de maior aprimoramento das decisões judiciais. Segundo Couture (2003, p. 44):

[...] A justiça se serve da dialética porque o princípio a contradição é o que permite, por contradição dos opostos chegar à verdade. O fluir eterno, dizia Hegel, obedece à dialética; se põe, se opõe e se compõe em um ciclo que

pressupõe um início que apenas o alcança no fim. «O todo e suas partes» – diz o filósofo – “integram-se reciprocamente no imenso torvelino; fora dele tudo perde impulso e vida. Nada é instável. Permanente é somente o torvelino”.

Mas o debate por si mesmo não tem sentido. O processo, se tem uma estrutura dialética, é porque graças a ela procura-se a obtenção de um fim. Toda a ideia de processo é essencialmente teleológica, enquanto aponta para um fim.

Dessa forma, o órgão jurisdicional tem os seus conceitos revistos, a partir do momento em que determina a condução participativa do processo até o momento da decisão, na qual deverá ser sempre imparcial, porém, isométrica perante as partes ao longo de todo o processo.

Assim, o juiz idealizado pelo modelo colaborativo é aquele que está sempre buscando o diálogo com as partes, não olvidando de sua imparcialidade quando da tomada de suas decisões, nem de seu papel assistencial para com as partes. Isso está previsto expressamente no art. 16 do *Nouveau Code de Procédure Civile*:

Le juge doit, en tout circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur le moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leur observations.

Como dito alhures, o princípio do contraditório deve ser obedecido de forma mais ampla, não se limitando à mera oitiva das partes envolvidas no processo, mas possibilitando que as partes influenciem na decisão, não podendo haver distanciamento do juiz com a realidade que circunda o processo. É como leciona o Professor Doutor Marco Gradi (2010, p. 34):

Se è vero che il giudizio è un actus trium personarum che si svolge nel dialogo fra le parti e il giudice (1), risulta senz'altro condivisibile, se non addirittura necessaria, l'idea secondo la quale deve ritenersi vietata qualsiasi forma di "solipsismo processuale" del magistrato, di guisa che ogni qual volta lo stesso decida di rilevare ex officio una questione pertinente al giudizio, ovvero di esercitare i poteri istruttori ufficiosi riconosciutigli dalla legge, egli è tenuto a concedere alle parti, anche qualora siano decorsi i termini di preclusione e decadenza, la possibilità di spiegare le difese che siano la conseguenza di quel rilievo o di quell'ammissione probatoria: ciò in ossequio al principio del contraddittorio, oggi sancito dall'art. 111, comma 2º, Cost., ma già ampiamente ricavabile anche in passato dall'art. 24, comma 2º, Cost., principio che il giudice deve fare rispettare e rispettare a sua volta.

No tocante às partes litigantes, estas devem ter consciência de que sua maior ou menor participação poderá influenciar na decisão final, sendo necessário o atendimento aos atos do processo, cumprindo seus respectivos deveres de cooperação.

O ônus das partes traz consequências drásticas em caso de seu descumprimento, sendo a sentença desfavorável seu principal efeito. Portanto, cabe às partes atuar de modo diligente a fim de que as demandas por elas propostas não caiam no vazio.

Por derradeiro, considerações no sentido de que regimes autoritários se assemelham aos processos inquisitórios e que regimes liberais ou neoliberais estariam em conformidade com processos dispositivos também não merecem, a nosso ver, prosperar.

Para tanto, vale lembrar que o Código liberal italiano de 1865 permaneceu vigente até o ano de 1942, em plena Itália fascista. Por outro lado, o *adversarial system of litigation* comporta amplos poderes instrutórios ao juiz, não obstante a partir de um sistema originalmente democrático. Michele Taruffo (2013, p. 64-65) ensina que:

O poder atribuído ao juiz francês para dispor de ofício de todas as provas admissíveis insere-se, de resto, em uma tendência mais geral, que remonta historicamente à França, no sentido de acentuar o papel do juiz no processo civil, que, todavia, não parece ter levado a soluções autoritárias e parece, aliás, indispensável para realização de uma gestão eficiente no processo civil. Trata-se, de resto, de um poder *discricionário*, que obviamente o juiz é livre para não exercer se não vislumbra a necessidade ou a oportunidade. Parece inclusive que os juízes franceses raramente dele se servem, provavelmente porque – como de resto é óbvio em todos os sistemas processuais – as partes são ativas na produção de todas as provas disponíveis para a verificação dos fatos, tornando-se assim supérflua a intervenção judicial.

Não por acaso a manualística francesa – insuspeitável de simpatia ao autoritarismo – dedica pouca atenção ao tema dos poderes instrutórios do juiz. Diante de uma norma como o art. 10, inserida no contexto global da justiça civil francesa, parece, de qualquer forma, difícil pensar que a França esteja nos últimos trinta anos – isto é, desde a entrada em vigor do *Code de Procédure Civile* – em um regime autoritário. É igualmente difícil pensar que nos últimos sessenta anos tenha nele estado a Suíça, onde o art. 37 da lei processual federal de 1947 prevê que o juiz pode, em geral, determinar provas não requeridas pelas partes.

Em síntese, não é apenas o regime democrático que determina o tipo de processo a ser seguido por determinado ordenamento jurídico nacional, mas sim a técnica processual nele empregada.

A técnica moderna busca incessantemente a justiça das decisões, seja através de maiores recursos para que o órgão julgador possa intervir no processo, assim como criando deveres para o mesmo, tais como o de esclarecimento, prevenção, auxílio e consulta, bem como para que as partes contribuam para a celeridade processual, com condutas pautadas no comportamento humano que se espera do homem médio, no que concerne à boa-fé objetiva.

Destoar desse tipo de comportamento pode comprometer todo o andamento do processo. Sabendo disso, o legislador tratou de impor sanções para condutas denominadas de litigância de má-fé, assim como a aplicação de multas, pena de confesso, revelia e outros institutos processuais civis. Nesse contexto assinala Grinover (2002, p.43):

O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto de vista dos produtores do serviço processual: é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos “consumidores” desse serviço, ou seja, à população destinatários.

Corolário do princípio fundamental da democracia, a participação efetiva de todos os que integram a lide é necessária para que o processo cumpra o seu desiderato principal, qual seja: a busca da pacificação social através de uma decisão justa, célere e participativa.

Importante frisar que não obstante a alteração do papel do órgão julgador na condução do processo, em razão do modelo cooperativo, as partes não possuem o dever de colaborar entre si, tendo em vista que defendem interesses antagônicos por natureza.

2 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 O princípio do contraditório (redimensionado)

Antes de adentrarmos ao princípio do contraditório propriamente dito, faz-se necessário tecer considerações acerca de sua história, que está vinculada à própria noção de processo.

Durante a Idade Média, o colóquio judiciário era a principal ferramenta para a solução de problemas jurídicos apresentados ao órgão julgador. Nessa época, havia problemas de ordem prática, cuja solução era oriunda da análise dos pontos de vista demonstrados ao longo do procedimento.

Contudo, a retórica passou a ser criticada pelos iluministas, os quais aplicaram métodos de ciências exatas ao processo para a busca da verdade absoluta, relegando para segundo plano a figura do contraditório para a solução de casos concretos.

Importante destacar, neste contexto a colocação de Zaneti (2014, p. 74-75), segundo o qual:

Prendendo o raciocínio judicial em uma estrita cadeia de silogismos que, não conectados com o problema, apenas seguem até uma decisão final, cegos ao distanciamento que isso pode implicar e ao consequente abandono do *thema probandum*.

O diálogo consiste no intercâmbio de ideias, em busca de soluções de problemas, de busca da harmonia. É uma via de mão dupla, pois, a partir daí, novos pensamentos serão construídos, desde que embasados em provas hábeis a sustentá-los. Tal atividade decorre da reflexividade, segundo a qual Ferraz Junior (2015, p. 16) considera um:

Questionamento crítico que se manifesta na própria discussão, quando se tenta buscar, seriamente, uma nova justificação para os objetivos e fundamentos assinalados no próprio discurso. Trata-se, pois, de um pôr à prova a sua sustentabilidade. Isso significa uma nova discussão.

No curso do processo, o diálogo deve ser assimétrico entre as partes, as quais devem possuir a faculdade de expressar-se livremente em busca de convencer o órgão julgador acerca de suas razões.

Esse diálogo deve vir com provas e justificativas, as quais poderão ser refutadas em razão do princípio do contraditório. Por sua vez, a dialética consiste na arte do diálogo e do convencimento, sendo de fundamental importância a busca pelo consenso, mesmo que a verdade alcançada seja provável, na medida em que pode ser tanto verdadeira quanto falsa. De acordo com Bonicio (2006, p. 83):

Não deve haver nenhum excesso de regiro na análise das provas, principalmente porque, conforme já foi demonstrado, nenhuma prova é capaz de proporcionar um juízo de certeza absoluta, mas apenas um grau, maior ou menor, de mera probabilidade, nada mais do que isso.

Vale lembrar que, no processo, a busca é da pacificação social e aplicação da lei ao caso concreto, não se confundindo com a busca e descoberta da verdade, até por razões de ordem econômica e temporal.

Na Idade Média, preponderava o colóquio judiciário para a resolução dos problemas jurídicos daquela época. Observa-se, pois, a importância do princípio do contraditório desde o seu nascedouro. Além disso, era exigida das partes a chamada lealdade processual.

No entanto, a partir de argumentos vazios da escola sofista, principalmente, o direito processual tomou outro rumo, valorizando de sobremaneira o raciocínio lógico-formal, com silogismos em busca de uma verdade absoluta e exata. Desse modo, o diálogo judiciário deu lugar a uma cadeia de silogismos baseados em sistemas tidos por completos para a resolução das lides.

Assim, o contraditório deixou de se apresentar como instrumento necessário para a investigação da verdade, relegado ao postulado formal de simples audiência bilateral (OLIVEIRA, 1999, p. 135).

Contudo, a partir de Adolf Wach no século XIX, o contraditório voltou a ter a sua devida relevância para o direito processual, desta feita, ainda mais efetivo, em razão da concreta participação das partes em busca de seu escopo, sendo influenciado deveras pelo princípio da cooperação.

Atualmente, faz-se mister tecer algumas considerações sobre os princípios do contraditório e do devido processo legal, tendo em vista a sua importância para um julgamento de melhor qualidade.

Dispositivos constitucionais brasileiros garantem a aplicação dos princípios acima mencionados. São eles: “art. 5º, inciso LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e inciso LV: “ninguém poderá ser atingido por uma decisão judicial sem ter a possibilidade de influir na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária”.

O princípio do contraditório, tradicionalmente, como já mencionado, era limitado a cientificar tempestivamente as partes a respeito dos atos processuais e quanto à bilateralidade da audiência. Essa participação consistia, basicamente, no direito de ser ouvido, no direito de acompanhar os atos processuais, no direito de produzir provas, no direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo, no direito à motivação das decisões e no direito de impugnar as decisões. Consistia, em suma, no binômio informação-reação.

Contudo, atualmente, a noção de contraditório vai muito mais além do que a defesa do réu, englobando, também, a garantia de efetiva participação das partes no processo como um todo, influenciando, inclusive, no julgamento do processo. Acrescenta-se, pois, ao aludido binômio informação-reação, a participação, fundamentando-se, atualmente, em um trinômio.

Vejamos clássico entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil sobre este importante tema em análise:

Apreciando o chamado "*Anspruch auf rechtliches Gehör*" (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. decisão da Corte Constitucional Alemã – BverfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p.281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, *Einführung in das Staatsrecht*, 3ª. Edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal do Brasil de 1988, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (“*Recht auf Berücksichtigung*”), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (“*Aufnahmefähigkeit un Aufnahmebereitschaft*”) para contemplar as razões apresentadas[...] (MS 24268, Relator (a) para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922).

A partir do momento em que o princípio do contraditório for aplicado em sua plenitude, decisões serão mais bem fundamentadas e aplicadas em razão do aumento de informações para o convencimento do órgão julgador.

Assim, a título de exemplo, mesmo em decisões que podem ser decretadas de ofício, é recomendável a oitiva prévia das partes para evitar “decisões-surpresa”. Trata-se do dever de consulta entre tribunal e as partes, que será analisado posteriormente de modo mais detalhado.

Tais decisões, a nosso ver, mesmo que possam ser decretadas de ofício, precisam passar previamente pelo crivo das partes, sob pena de ilegitimidade e, por conseguinte, nulidade.

Conforme art.7º do CPCbr., é assegurado às partes a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, assim como em relação aos meios de defesa, ônus, deveres e à aplicação de sanções processuais, tendo o órgão julgador papel preponderante pela observância ao contraditório efetivo ao longo de todo o processo.

Destarte, a legislação do Brasil absorveu normas do direito alienígena, mormente do direito europeu, tais como França, Portugal, Itália e Alemanha, senão vejamos: o CPCfr. preceitua, em seu artigo 16, que:

O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório. Ele não pode reservar para si, na sua decisão, os meios, as explicações e os documentos invocados ou produzidos pelas partes, que elas próprias não tenham posto em debate contraditoriamente. Ele não pode amparar sua decisão em fundamentos levantados de ofício, sem ter previamente instado as partes a apresentar suas observações.

Já o artigo 3º, inciso 3º, do CPC de Portugal veda a solução unilateral de conflitos pelo tribunal, ou seja, sem que uma parte requeira e a outra seja devidamente intimada para deduzir oposição. Ademais, determina que:

O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo em caso de manifesta desnecessidade questões de fato e de direito, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

Por sua vez, o art.101 do CPC italiano preceitua que: “o juiz, salvo disposição legal em contrário, não pode decidir sobre qualquer demanda se a parte contra a qual é proposta não foi regularmente citada e não está presente”. Além disso, seu parágrafo único estabelece que: “para o juiz decidir questão de ofício, sob pena de nulidade, deve ouvir antes a parte sobre referida questão”.

Por sua vez, o §139 do ZPO determina que antes de decidir sobre questões fático-jurídicas, o órgão julgador deve sempre consultar as partes, vedando, expressamente, as chamadas decisões-surpresa.

Na mesma linha, visando dar máxima efetividade ao princípio do contraditório, o art. 10º do Código de Processo Civil brasileiro determina que o “juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Vejamos jurisprudência correlata:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CARÁTER PUBLICISTA DO PROCESSO. DECISÃO SURPRESA. DEVER DE COOPERAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. CITAÇÃO FRUSTRADA. INTIMAÇÃO NECESSÁRIA. 1. O caráter publicista do processo impõe o dever de cooperação e colaboração recíproco entre os sujeitos da relação processual, de modo que as partes devem auxiliar o juiz no exercício da jurisdição, mas, na mesma extensão e profundidade, o juiz tem o poder-dever de cooperar com as partes na solução do processo, notadamente em relação ao seu mérito. 2. O juiz não pode extinguir o processo sob o fundamento de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, consistente especificamente na falta de citação, sem, ao menos, intimar o autor da certidão negativa do mandado de citação, sob pena de violação ao princípio do contraditório. 3. Como expressão direta do princípio do contraditório, o autor tem o direito de manifestação prévia sobre a frustração da citação, para possibilitar sua reação útil, seja para dar as razões do insucesso da citação, seja fornecendo novo endereço, ou ainda pugnando pela citação por edital. (Apelação Cível n.º3786732-PE, 1ª Câmara Regional de Caruaru, Pernambuco, d.j. 17.7.2015, Rel.Des. Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima).

Destarte, matérias cognoscíveis de ofício, assim como questões de fato ou de direito, além de fatos novos que possam influir no julgamento do mérito, deverão passar pelo crivo das partes, a fim de se evitar as denominadas decisões-surpresa.

Por conseguinte, por força do princípio do contraditório, a informação é necessária para todos os envolvidos no processo. Por sua vez, a reação é possível em razão da liberdade das partes e do princípio dispositivo.

Para isso acontecer, há a necessidade de conceder-se igualdade de oportunidades para as partes, além de os mesmos recursos processuais. Trata-se da paridade de armas para o bom combate.

Essa paridade deve ser não apenas formal, mas principalmente substancial, independentemente de razões de ordem intelectual, social ou econômica. Quanto a esta última condição, é importante mencionar a lição do jurista Carmona (2015, p. 62), segundo o qual:

Assegurar às partes igualdade de tratamento não é tarefa fácil quando o Estado não conta com a estrutura necessária para garantir a igualdade de fato. Não basta dizer que o juiz deve ser equidistante, evitando o favorecimento de um ou de outro litigante, muito menos enunciar conceitos vagos, recomendando ao juiz que trate de modo desigual os ontologicamente desiguais. É preciso dar ferramentas efetivas ao magistrado para permitir ao hipossuficiente uma luta igualitária (paridade de armas). Isso significa que além de garantir uma representação eficiente (advogado dativo ou defensor público), o juiz deve conhecer o caso com adequada profundidade para perceber desde logo quais são os pontos controvertidos, garantindo às partes (especialmente à menos favorecida) o direito de demonstrar suas razões, produzindo provas – mormente as técnicas – que possivelmente a parte hipossuficiente não pode custear.

Com efeito, o velho brocardo latino *iuria novit curia* («o tribunal conhece as leis») deve ser interpretado à luz do princípio constitucional do contraditório. Dessa forma, há uma maior participação das partes no processo, contribuindo na descrição dos fatos e no debate das questões de fato e de direito, finalizando com uma decisão mais aprimorada. É também denominado dever de consulta (diálogo).

Observa-se, pois, que a participação de todos é de fundamental importância para o deslinde do feito, de modo que as decisões judiciais sejam proporcionalmente legítimas à medida que todos participam, redundando na aludida paridade de armas.

Portanto, a participação das partes no processo, em colaboração, é ônus e sua ausência ou descumprimento poderá acarretar severas consequências processuais.

Trata-se, pois, de um sinalagmático em que as partes têm o direito ao contraditório efetivo, inclusive influenciando na decisão. Por seu turno, o órgão julgador tem o poder-dever de aprofundar um debate permanente, devendo solicitar esclarecimentos, consultar, prevenir as partes sobre determinadas consequências jurídicas danosas de seus atos e auxiliá-las quando necessário para que possa decidir melhor.

Por sua vez, os arts. 316 e 317 do Código de Processo Civil brasileiro preveem o seguinte: “Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença; art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”. A sentença é o ato judicial pelo qual o juiz põe termo à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, na forma do art. 203, parágrafo primeiro do CPC.

Ademais, ressalte-se que o art. 317 do CPC br., acima mencionado, determina que a extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser antecedida por prévia intimação das partes para sanar o vício fatal (sob penitência de nulidade processual). Observa-se que essa norma é corolário do princípio da cooperação e da não surpresa, por expressa previsão, no direito brasileiro, nos arts. 6º e 10º do novo Código de Processo Civil.

O princípio do contraditório, portanto, exige a necessidade de ciência das partes envolvidas no processo e que as mesmas possam contribuir para a formação do convencimento do juiz ou do tribunal, sem olvidar a razoável duração do processo e do devido processo legal.

O princípio do contraditório, tendo em vista a concretude de direitos fundamentais processuais, é ampliado, segundo Greco (2004, p.192), como: “dogma de participação-cooperação, de diálogo, de troca de informações, de municiar o órgão que preside a produção da prova com alegações de contraprova, mediante atividades contrapostas das partes”.

Essa participação vai além dos autos do processo, como uma homenagem aos princípios democráticos que permeiam os ordenamentos jurídicos modernos como um todo, tais como os do Brasil e de Portugal.

O Supremo Tribunal Federal, órgão maior da justiça brasileira, ressalte-se, decidiu que “assegurada pelo constituinte nacional, a pretensão à tutela jurídica envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do

processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador” (RMS: 24.536, STF, Relator: Ministro Gilmar Mendes).

Da decisão acima mencionada, assim como de entendimento pacífico na doutrina, observa-se que o juiz tem o dever de dialogar com as partes, que, por sua vez, têm o direito de serem ouvidas e de participar ativamente no desenvolvimento do processo, consubstanciando-se, assim, o trinômio: informação-reação-participação.

Nas palavras de Alvaro de Oliveira, “o diálogo judicial é autêntica garantia da democratização do processo” (1993, p. 36). Também de acordo com o ilustre professor da Universidade de São Paulo, Bedaque (2002, p. 27):

Contraditório nada mais é do que o conjunto de atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, reveladoras da existência de diálogo efetivo entre eles, visando à correta formação do provimento jurisdicional.

Existem procedimentos em que o princípio do contraditório é mitigado, tais como nas tutelas de urgência e processos de execução. No primeiro caso, denomina-se contraditório diferido para um momento posterior à apreciação do pedido formulado liminarmente. No segundo caso, a parte executada é intimada para cumprir uma determinada decisão originada de processo de conhecimento, mas pode, eventualmente, apresentar defesa sem nenhum prejuízo em relação ao princípio do contraditório.

No que concerne ao processo cooperativo, importante a observância aos deveres correlatos das partes, no sentido de que o órgão jurisdicional possui deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio, enquanto que as partes devem pautar suas condutas pela boa-fé objetiva, lealdade e dever de proteção entre si, os quais valorizam de sobremaneira o efetivo princípio do contraditório, que é o fio condutor das informações analisadas e concluídas em juízo.

Vale lembrar que não se trata de colaboração entre as partes no sentido de uma ajudar a outra, até porque seus interesses são divergentes, restando, pois, impossível. O que se espera das partes é que cooperem, em conjunto com o juiz, para a obtenção de um processo justo e eficaz; não que cada uma trabalhe contra seus próprios interesses.

A falta de cooperação das partes em juízo traz prejuízos não apenas a um dos interesses, mas principalmente ao interesse público por uma decisão justa, razão pela qual do início ao fim o princípio da cooperação deve permear os atos processuais.

Na ótica de Zulmar Duarte (2015, p. 40): “o que se pretende é que as partes mutuamente cooperem, em conjunto com o juiz, para que o processo tenha o melhor rendimento possível”.

No caso das tutelas de urgência, o princípio da proporcionalidade serve para ponderar eventuais conflitos entre a efetividade da tutela jurisdicional e o princípio do contraditório. Conforme ensinamento de Guerra Filho: (1997, p. 50)

O princípio da proporcionalidade entendida como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro ou outros, na medida do jurídico e faticamente possível, tem um conteúdo que se reparte em três princípios parciais: princípios da proporcionalidade em sentido estrito ou máxima do sopesamento, princípio da adequação e princípio da exigibilidade ou máxima do meio mais suave”.

Utiliza-se, pois, a técnica da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da proporcionalidade visa a ajustar a extensão dos direitos fundamentais em 3 (três) enfoques: idoneidade/adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Idoneidade significa que o legislador não pode ultrapassar certos limites para atingir os meios, há uma proibição do excesso e uma proibição de insuficiência. Portanto, os fins não justificam os meios. Por sua vez, necessidade significa que os meios empregados devem ser suficientes para que se atinja o fim almejado, ou seja, a indispensabilidade. Já a proporcionalidade, em sentido estrito, diz que o Estado tem o poder-dever de ser eficiente, utilizando ponderações e proporcionalidade em suas condutas comissivas e omissivas.

Por sua vez, no direito português, o ilustre jurista Canotilho (1995, p.382) assinala que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, possui *status* constitucional, consoante se observa nos artigos 18º/2, 19º/4, 265º e 266º/2 da Constituição da República portuguesa; embasada na corrente doutrinária alemã na subdivisão do citado princípio nos princípios da adequação dos meios, exigibilidade ou necessidade ou proporcionalidade em sentido estrito.

2.2 O devido processo legal

No que concerne ao devido processo legal, este é considerado uma garantia de liberdade, já que é pressuposto dos demais princípios constitucionais, sendo consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*:

Art. 8º. Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efectivo para os actos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Outrossim, o Pacto de São José da Costa Rica prevê, em seu art. 8º, o que se segue:

[...] Garantias judiciais

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Infere-se que a determinação prévia de regras claras acerca de atos processuais e administrativos é uma garantia do cidadão, proibindo, assim, o arbítrio estatal e as decisões esdrúxulas. Trata-se, portanto, do devido processo legal em seu aspecto formal. A esse respeito, Lucon (1999, p. 275) preceitua o seguinte:

[...] a cláusula genérica do devido processo legal tutela os direitos e as garantias típicas ou atípicas que emergem da ordem jurídica, desde que fundadas nas colunas democráticas eleitas pela nação e com o fim último de oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo. Aliás, essa salutar atipicidade vem também corroborada pelo art. 5º § 2º, da Constituição Federal, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

E continua:

Por não estar sujeito a conceituações apriorísticas, o devido processo legal revela-se na sua aplicação casuística, de acordo com o método de “inclusão” e “exclusão” característico do *case system* norte-americano, cuja projeção já se vê na experiência jurisprudencial pátria. Significa verificar *in concreto* se determinado ato normativo ou decisão administrativa ou judicial está em consonância com o devido processo legal.

Conclui-se que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem um processo justo, célere e transparente, ou seja, sem o devido processo legal. Vejamos jurisprudência sobre o princípio acima mencionado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. APURAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO: A nota de expediente que possibilita perceber da tempestividade do agravo e a mesma está subscrita por servidor que não tem contestada sua validade AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR: No caso em concreto, olvidou o juízo monocrático de observar o princípio do devido processo legal, porquanto sustou qualquer possibilidade da Brasil Telecom aferir da correção do saldo remanescente, a fim de expungir eventual excesso. É de se desconstituir a decisão recorrida e ensejar que no juízo de origem seja oportunizada a prévia manifestação da Brasil Telecom acerca do cálculo do saldo remanescente, ao que se seguirá com decisão jurisdicional devidamente fundamentada. AFASTARAM A PRELIMINAR CONTRA-RECURSAL. DESCONSTITUÍDA A DECISÃO, DE OFÍCIO. (Agravado de Instrumento Nº 70047436647, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 17.04.2012).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal do Brasil já decidiu que: “a igualdade das partes é imanente ao *‘procedural due process of law’*” (STF, Pleno, MC na ADC 1.753/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.16.04.1998, DJ 12.06.1998, p. 51).

Essa igualdade é formal e material, visando assegurar um processo justo e efetivo para os jurisdicionados envolvidos no processo como um todo.

Aproveitamos o ensejo para dizer que, de acordo com o número 4 do art. 20 da CRP, “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham, seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

Do mesmo modo, a cláusula geral estatuída no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988 do Brasil, preceitua que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O processo cooperativo, por sua vez, encontra fundamento na nova visão do devido processo legal, que visa garantir a igualdade material e formal das partes em juízo, de forma democrática e legítima.

A igualdade formal pode ser analisada do ponto de vista das garantias constitucionais ao contraditório, ampla defesa, informação, direito a produzir provas, em suma, paridade de armas.

De outra banda, a igualdade material consubstancia-se como sendo um instrumento capaz de nivelar as partes ao mesmo plano processual, tornando o julgamento justo e efetivo.

Daí resulta que os deveres de cooperação, tal como o de auxílio e prevenção, servem para legitimar a atuação estatal, por intermédio do órgão julgador, que passa a ter uma postura mais ativa ao longo da instrução processual, no intuito de melhor prestar a tutela jurisdicional do Estado, posto tratar-se de direito fundamental.

2.3 Princípio da boa-fé como exigência ética no processo cooperativo

Inicialmente, faz-se imprescindível tecer considerações acerca da importância da confiança como base indispensável de todas as relações humanas, indispensável para a formação e manutenção de vínculos, sendo parte integrante da boa-fé objetiva.

Outros ramos do direito traduzem a importância da boa-fé ao transformá-la em princípio, tal como o direito internacional público, em que há o cunho normativo do aludido preceito.

No que concerne à boa-fé objetiva, existe uma corrente doutrinária que defende sua origem a partir do “*Treu und Glauben*”, do Direito da Alemanha, que significa lealdade e confiança.

Nessa esteira de entendimento, Kolb (2000, p.155) enuncia o seguinte: “It stands to reason that good faith (...) cannot be observed by empirical methods. As an ever-present element of any legal system, it constitutes a rationalization of a certain way of correct conduct required of everyone”.

A doutrina é assente no sentido da universalidade do princípio da boa-fé, com fundamento na teoria da argumentação, e possui um caráter geral no direito anteriormente dividido entre público e privado.

A boa-fé objetiva é norma de conduta. Impõe às partes uma determinada conduta, tanto comissiva quanto omissiva, quando de suas relações obrigacionais. Esse dever de as partes terem que agir de acordo com determinados padrões de conduta, em que devem ser afastadas regras que impliquem o apoio à mentira, ao engano ou à reserva mental transcende tanto ao âmbito do direito civil, como dito alhures, quanto ao direito internacional público.

A boa-fé objetiva tem natureza de princípio jurídico e consiste em uma verdadeira cláusula implícita nas relações processuais de conteúdo ético. Por outro lado, sua violação resulta em multas e consequências processuais ao infrator, tal como a inversão do ônus da prova. Vejamos jurisprudência *mutatis mutandis*:

QUEBRA DA BOA-FÉ OBJETIVA. Tendo em vista a dimensão social e econômica alcançada pelas relações obrigacionais, espera-se das partes cooperação e confiança na realização dos negócios jurídicos. Atuam, aí, os princípios da proteção da boa-fé objetiva, criando deveres de cooperação, informação e lealdade – e, fundamentalmente, da confiança – vinculando as partes a não frustrar imotivadamente as expectativas legítimas criadas por sua conduta. No contexto dos autos, é manifesto o descumprimento do dever de lealdade por parte da reclamante, que sonegou do empregador o seu correto endereço e permaneceu recebendo vales-transporte como se residisse em outra cidade, auferindo vantagem indevida, o que se traduz em um verdadeiro inadimplemento obrigacional gerador de danos ao reclamado, por violação ao dever de boa-fé que os artigos 113 e 422 do Código Civil atribuem aos partícipes de qualquer relação contratual,(...) – Recurso Ordinário, n. 1328142015040022, RS, 0001328-14.2010.5.04.0022(TRT-4).

Também utilizado em larga escala, ousamos dizer, em todos os ramos do direito, que a boa-fé é um princípio geral do Direito, sendo positivado, no Brasil, a partir do advento do código de defesa do consumidor (lei n.8.078/90), trazido em seu artigo 4º, III, *in verbis*:

Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Quanto ao desenvolvimento da boa-fé exteriormente à seara cível, assim leciona Menezes de Cordeiro (2001, p.176): “Essa expansão é notável e denota compleição da boa-fé não como um instituto jurídico comum, mas como fator cultural importante, ligado, de modo estreito, a um certo entendimento jurídico”.

Com extrema sutileza de raciocínio, o mestre acima mencionado afirma, com propriedade, que a boa-fé é um instituto acima da criação humana para o direito, posto que inerente às próprias relações e manutenção da vida em sociedade. Trata-se, pois, de uma exigência da eticização das relações jurídicas, englobando, igualmente, as normas de direito processual civil.

No direito romano já se reconhecia a importância da confiança e da boa-fé (fé daquele que anda bem) para a boa convivência entre as pessoas. Daí a importância da boa-fé como conduta das partes envolvidas em litígio.

Um processo em que as partes não atuam com boa-fé padece de falta de clareza e de aspectos turbulentos, de modo a dificultar o entendimento da disputa judicial, afetando de sobremaneira o seu desenvolvimento e, por conseguinte, julgamento.

Daí porque cabe ao juiz, a todo instante, velar pela segurança jurídica e fiscalizar a atuação das partes, de modo a evitar que a boa-fé seja comprometida. Não obstante a vagueza de sua conceituação, entendemos que sua posituação atual no direito brasileiro, seja no direito do consumidor, civil, internacional e principalmente no direito processual civil, denotam a sua importância prática.

Conceituando os padrões éticos a serem obedecidos pelas partes, Carneiro da Frada (2004, p. 445) leciona o seguinte:

Como se comprova, a regra de conduta de boa-fé tem um conteúdo diversificado e aberto. Ora impõe a ideia de proporcionalidade no exercício de posições relativas, ora representa exigências de consideração para com interesses alheios, ora reclama coerência de comportamento e realiza brocardos como “equity must come with clean hands”, ora proscree condutas desonestas em prejuízo de outros, deste modo manifestando e incorporando uma pluralidade muito rica de valores susceptíveis de se articular com variável intensidade entre si, o que faz dela uma realidade de conteúdo multipolar.

O princípio da boa-fé objetiva, alçado à condição de norma processual civil, no direito brasileiro, em seu artigo 5º, diz que: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A partir desse princípio, compreende-se um processo colaborativo e de participação efetiva, no qual se exige das partes e do órgão julgador um comportamento íntegro e correlato a outros princípios processuais, tal como o princípio do contraditório (vedação à surpresa das decisões judiciais). Assim leciona Dierle Nunes (2015, p. 67):

Tal princípio no campo processual tem como destinatários todos os sujeitos processuais e não somente as partes, alcançando juizes e tribunais. Ele se torna uma das grandes premissas do processo cooperativo/participativo encampado pelo novo CPC, de modo a estabelecer diálogo transparente entre os sujeitos processuais, com assunção plena de responsabilidades, mas vedando o comportamento que infrinja as finalidades da atividade processual.

Outra aplicação do princípio da boa-fé objetiva diz respeito à atividade processual dos tribunais em determinadas situações, tal como a prevista no enunciado 22 do Fórum permanente de Processualistas, a qual: “o tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo o recurso, na instância ordinária ou extraordinária, interposto antes da abertura do prazo”. Esse enunciado visa a proteger determinados recursos cuja urgência exige sua interposição incontinenti.

Questão interessante é sobre a possibilidade de coexistência entre boa-fé subjetiva e objetiva. Inicialmente, como dito alhures, a boa-fé objetiva corresponde a um padrão de conduta socialmente aceito, no qual o homem médio deve agir com retidão, lealdade e honestidade.

De outra banda, a boa-fé subjetiva corresponde a uma ideia de que alguém está agindo de modo correto em relação a determinada situação, tal como na ação de usucapião, quando o possessor possui o ânimo de dono (*animus domini*).

Portanto, não nos parece haver conexão entre ambos os tipos de boa-fé, posto que eles estão bem delimitados juridicamente. A questão do dolo cede lugar ao resultado objetivamente causado a uma das partes envolvidas no processo. Caso exista prejuízo, a boa-fé objetiva cede lugar à litigância de má-fé, com suas consequências nefastas à pretensão de cada um.

Ao contrário do princípio da boa-fé objetiva, a boa-fé subjetiva não dispõe de princípio, sendo considerada por Rui Stoco (2002, p. 41): “o estado de espírito de quem acredita estar se comportando de acordo com as regras de boa conduta”.

Por outro lado, não obstante ser um instituto eminentemente privado, a cláusula geral de boa-fé vem construindo seu espaço junto ao direito processual civil também, a exemplo da cláusula geral executiva no direito brasileiro (CPCbr., art.461, §5º).

Uma das formas de superação do problema terminológico do termo “cláusula geral” encontra albergue na doutrina portuguesa, vez que o saudoso civilista Carlos Alberto da Mota Pinto (2012, p. 63) tratou as seguintes expressões: “estaloões” jurídicos, cláusulas gerais e *standards* jurídicos como sendo sinônimas.

Destarte, a partir da interpretação de um “standard” jurídico resulta na possibilidade de se extrair uma regra ou princípio, razão pela qual também entendemos que os conceitos de cláusula geral de boa-fé e princípio da boa-fé processual são igualmente válidos juridicamente.

3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Inicialmente, há de se destacar que o modelo paradigmático do princípio da cooperação foi introduzido no direito processual civil português em seu art. 266º, inciso 1º, que assim preceitua: “na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”.

É de se notar que a reforma processual ocorrida nos anos de 1995 e 1996 em Portugal consagrou o modelo cooperativo, que passou a estabelecer deveres tanto às partes (em relevância o dever de atuação conforme a boa-fé) como ao órgão judicial.

Luís Filipe Brites Lameiras (2008, p. 124) entende que a revisão empreendida no direito processual civil português nos anos de 1995 e 1996 representou um marco relevante de mudança, com acréscimo de deveres de ordem deontológica aos vários intervenientes processuais, enquanto que a colaboração prevista no CPC português anteriormente a tal reforma realçava apenas os deveres impostos às partes e aos mandatários judiciais em relação ao tribunal.

Tal princípio não somente foi mantido, como também reforçado no Código de Processo Civil lusitano atual, do ano de 2013, mais especificamente em seu art. 7º-1, ao estabelecer que “na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Note-se que esse artigo é meramente exemplificativo, já que, como adiante será mencionado, o princípio da cooperação se encontra subentendido em vários artigos do Código de Processo Civil Português em vigor.

Já no Brasil, de forma bem mais tardia, e com nítida inspiração no Código de Processo Civil Português, o princípio da cooperação restou expressamente consignado no art. 6º do CPC, ano de 2015. Esse novo modelo processual, embora sem paralelo exato no CPC de 1973, decorre, indubitavelmente, do espírito e dos postulados provenientes da Constituição Federal de 1988, mais relevantemente da democracia participativa, segundo a qual a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que tem, dentre seus objetivos, construir uma sociedade livre, justa e solidária,

promovendo o bem de todos (art. 1º, caput e parágrafo único e art. 3º, I e IV, da CF). Nesse sentido, o princípio da cooperação tem por objetivo maior ampliar o dever de responsabilidade dos atores processuais na obtenção de um resultado justo e útil do processo.

Enfatize-se que mesmo anteriormente à vigência do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, a jurisprudência brasileira já vinha adotando o princípio da cooperação em alguns de seus julgados, que serão mencionados no decorrer deste capítulo.

Entende-se, a partir da normatização expressa desse princípio tanto no Código de Processo Civil de Portugal e do Brasil, que ambos os países buscam o aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional, embasado em um julgamento que contemple a razoável duração do processo, a justa composição dos litígios e a efetividade da tutela jurisdicional. Ratifica-se que a concretização desses 03 (três) pilares somente é possível a partir da dinâmica do sistema cooperativo, que exige de todos os sujeitos do processo uma perspectiva mais colaborativa.

É de se dizer que a mentalidade liberal processual, segundo a qual o processo seria uma “guerra” travada entre as partes, com o juiz como mero espectador, transformou-se a partir de uma perspectiva mais participativa. A consequência dessa mudança foi o desenvolvimento do princípio da cooperação das partes. Trata-se de uma evolução do princípio do contraditório, com um viés no Estado Democrático de Direito, que prevê a participação democrática também no processo.

Em suma, o princípio da cooperação possui como ponto de semelhança entre ambos os países a transformação do processo em uma comunidade de trabalho (*comunità del lavoro*) sujeita a regras pré-estabelecidas, cujo descumprimento tem o condão de responsabilizar a todas as partes que estão a participar efetivamente do processo.

3.1 O princípio da cooperação no direito português

É fato que o art. 266, 1º, do CPC português introduziu um novo modelo de direito processual que exigiu também a adoção de uma nova postura metodológica que dialoga constantemente com o devido processo legal e com o princípio da boa-fé processual. Fredie Didier Junior (p. 11-12), sobre tal artigo assim se posiciona:

Entendo que o art. 266, 1, do CPC português, será mais bem compreendido e aplicado se partirmos das seguintes premissas: a) o dispositivo consagrou um novo modelo de direito processual civil, que redefine o modelo de processo equitativo (*due process of law*, devido processo legal, *fair trial*) português; b) trata-se de texto normativo do qual se pode extrair uma norma (princípio) que possui eficácia jurídica direta, independentemente de regras que o concretizem; c) é um exemplo de cláusula geral; d) trata-se também de corolário do princípio da boa fé processual; e) sua sistematização não pode prescindir de tudo quanto já se construiu dogmaticamente sobre a cooperação obrigacional.

Embora o ilustre jurista brasileiro considere que a aplicação do princípio da cooperação tem eficácia imediata, é de se ressaltar que os juristas portugueses entendem que tal princípio não tem aplicação direta, não sendo propriamente uma norma jurídica. Para a doutrina portuguesa, o princípio da cooperação apenas pode ser utilizado quando expressamente previsto no ordenamento jurídico comportamentos-padrão e posições jurídicas esperadas dos sujeitos processuais.

Exemplo de concretização do princípio da cooperação no CPC português é o art. 7º, que prevê direitos e obrigações dos sujeitos processuais, *in verbis*:

[...] Art. 7º - Princípio da cooperação:

1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2 – O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de fato ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 – As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhe forem pedidos, sem prejuízo do disposto no nº 3 do artigo 417º.

4 – Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Nessa mesma linha de raciocínio, o artigo 519, n.º 1, preceitua, no âmbito do direito probatório, que todas as pessoas, independentemente de serem ou não partes na causa, devem colaborar para a descoberta da verdade. Tal dispositivo normativo vincula até mesmo a parte que não está onerada com a prova.

Por sua vez, o art. 8º do código de processo civil português também prevê a imposição de deveres processuais para todas as partes envolvidas no processo, promovendo uma conduta ética semelhante à almejada no direito material, tais como a boa-fé e a vedação do abuso do direito, segundo o qual: “*As partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação preceituado no artigo anterior*” (grifo nosso). É o que explica Teixeira de Sousa (1997, p. 62):

O princípio da colaboração destina-se, enfim, a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto (grifo nosso).

Não se trata, pois, de uma visão utópica do processo, segundo a qual as partes estariam reunidas em busca da melhor solução dele. Contudo, não se deve olvidar que o princípio da autorresponsabilização das partes, no qual as partes assumem as consequências de seus atos, exerce enorme influência no direito português, limitando, por vezes, a aplicação do princípio da cooperação e da boa-fé processual.

Os normativos mencionados no direito português decorrem da reforma de sua lei processual, consoante preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-A/1995, de 12 de dezembro, *in verbis*:

Consagra-se o princípio da cooperação, como princípio angular e exponencial do processo civil, de forma a propiciar que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição expedita e eficaz, a justiça do caso concreto; e procurando plasmar, mais uma vez, como adiante melhor se irá especificando, tal princípio nos regimes concretamente estatuídos (v.g. audiência preliminar, marcação de diligências, averiguação de existência de bens penhoráveis).

Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente tem no processo, idóneo a produzir o resultado que a todos interessa – cooperar com boa fé numa sã administração da justiça.

Na verdade, sem a formação desta nova cultura judiciária facilmente poderá pôr em causa um dos aspectos mais significativos desta revisão, que se traduz numa visão participada do processo e não numa visão individualista, numa visão cooperante e não numa visão autoritária.

No âmbito do direito processual, indene de dúvidas que a solução é concedida pelo magistrado cabendo, contudo, às demais partes a cooperação pautada na boa-fé e na lealdade processual, sem olvidar dos interesses de seus respectivos constituintes que são, vale frisar, antagônicos por natureza.

No que concerne ao redimensionamento do princípio do contraditório, além do que já foi tratado no capítulo anterior, podemos dizer que essa nova dimensão é aplicada principalmente ao órgão julgador, que continua dirigindo o processo, mas também no papel de participante ativo, assim como as partes em litígio.

Vale frisar que esse diálogo deve ser constante do início ao fim do processo, com a finalidade de evitar decisões-surpresa para as partes e assegurar uma decisão equânime e mais justa possível.

Acentue-se que essa paridade processual entre órgão julgador e partes limita-se, principalmente, na fase de instrução probatória, posto que, no momento das decisões, o juiz é assimétrico, ou seja, imparcial. Não há, portanto, paridade no momento da decisão, uma vez que tal função é exclusiva do magistrado. Assim, nada impede que o órgão julgador providencie o suprimento de barreiras com que as partes se defrontem na obtenção de documentos e informações. Ainda, de acordo com Teixeira de Sousa (1995, p. 361): “***há, na verdade a cooperação das partes com o tribunal, bem como a cooperação do tribunal com as partes***” (grifo nosso).

A cooperação das partes com o tribunal, portanto, consubstancia a ampliação do dever de litigância de boa-fé, lealdade e de comparecimento, além do atendimento às solicitações provenientes do tribunal. De outro lado, a cooperação do tribunal para com as partes, em suma, compreende o dever de esclarecimento, dever de prevenção, dever de consulta e dever de auxílio.

O dever de esclarecimento é recíproco entre as partes e o tribunal. Da mesma forma que as partes têm a faculdade de pedir o esclarecimento acerca de determinadas decisões, mediante embargos de declaração, a título de exemplo, o tribunal também pode solicitar maiores esclarecimentos sobre determinados pedidos, é o que a doutrina comumente denomina embargos de declaração às avessas.

Normalmente, o dever de esclarecimento vem seguido de um dever de indicação, que impõe ao órgão julgador indicar precisamente aquilo que deverá ser esclarecido pela parte no caso concreto.

Já o dever de prevenção é unilateral, ou seja, direcionado a partir do tribunal para que as partes possam lograr seus objetivos, ou seja, prevenir às partes sobre os riscos da utilização inadequada do processo. Nesse sentido, o doutrinador Teixeira de Sousa (1997, p. 63) volta a sustentar que:

(...) Ele vale genericamente para todas as situações em que o êxito da acção a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas fundamentais em que a chamada de atenção decorrente do dever de prevenção se justifica: a explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa actuação.

Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro.

O dever de consulta impõe ao tribunal ou magistrado a intimação das partes para que as mesmas se manifestem sobre determinadas questões de fato ou de direito, a fim de que se evite a prolação de “decisões-surpresa”. Também denominado de dever de debate, faz com que exista um permanente diálogo do órgão julgador para com as partes, evitando, assim decisões anômalas.

No mesmo sentido, o tribunal tem o dever de auxiliar as partes na busca da verdade, removendo obstáculos porventura encontrados ao longo do curso processual, tal como a ausência de documento ou informação indispensável ao deslinde do feito.

Vale frisar que em nenhum momento aventamos a hipótese de colaboração entre as partes no âmbito do processo civil, tendo em vista seus interesses antagônicos por natureza. Isso seria utópico. A cooperação das partes com o órgão julgador é necessária e obrigatória, sob as penas da lei.

Diferente situação ocorre no direito material, em que as partes possuem interesses convergentes e, de acordo com a boa-fé, o adimplemento é o escopo da prestação obrigacional. O fundamento do princípio da cooperação encontra-se da necessidade de uma relação equilibrada entre partes e juiz, assim como a busca por uma decisão de mérito justa e efetiva.

É como leciona Dinamarco (2013, p. 268):

[...] São institutos simplificadores, para a brevidade dos juízos e maior participação dos juízes e das próprias partes, tudo visando a formar uma convicção mais aderente à realidade social dos conflitos e conduzir à pronta pacificação indispensável à legitimidade do próprio sistema.

É válido, ainda, mencionar que o princípio da cooperação também está expressamente previsto no art. 8º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos portugueses.

Após essas considerações, é de se ponderar que o princípio da cooperação no direito processual português visa definir um modelo de sistema equitativo em consonância com o disposto no n. 4 do art. 20 da Constituição portuguesa, que assegura aos litigantes processuais uma decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo, sem descurar dos encargos processuais que cabe às partes para que tal desiderato seja, alfim, alcançado.

3.2 O princípio da cooperação no direito brasileiro

Anteriormente à vigência no Brasil do novo código de processo civil de 2015, já se observava que a jurisprudência e a doutrina sinalizavam no sentido da necessidade de um processo judicial mais equânime e mais participativo entre as partes.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 2006, e longe de qualquer positivação mais clarividente acerca do princípio da cooperação no Código de Processo Civil brasileiro, entendia que todos os envolvidos na prestação jurisdicional deveriam se comprometer com o *right to a fair trail* (direito a um julgamento justo):

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam,

condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos. Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4666, Decisão Monocrática. Reclamante Orlando José Padovani e outro. Reclamado: Relator do Agravo de Instrumento nº 305.991-2 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 10 nov. 2006. p. 71. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000004321&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01 março 2017).

O regramento expresso do princípio da cooperação no CPC atual (arts. 6º e 378, novo CPC Br.) reforça a ideia de fortalecimento do devido processo legal e passa a exigir do juiz e demais atores processuais, ligados direta ou indiretamente à causa, um maior comprometimento processual, utilizando-se de um método dialético, na fase probatória, para que seja atingido, no caso concreto, o máximo de justiça social. Isso porque, ratifique-se, na forma da lei, ninguém pode se eximir desse dever de cooperação.

Além disso, reputamos importante mencionar, relevantemente por entender que o princípio da cooperação está intrinsecamente ligado ao princípio da boa-fé, os arts. 322, §2º e art. 489, §3º do Código de Processo Civil brasileiro em vigor, em que são exigidos, tanto na interpretação do pedido inicial quanto na fundamentação da sentença, que haja uma conformação com o princípio da boa-fé.

De parelha, o art. 5º, do CPC/2015 define norma-padrão de acordo com a boa-fé a todo aquele que for participar de um processo. Isso quer dizer que a ausência de boa-fé pode levar, a depender do caso, à ineficácia do ato processual contrário ao citado princípio, à responsabilização por dano processual e inclusive à sanção pecuniária.

Como forma de destaque, no direito brasileiro, é de se ponderar que cabe ao intérprete da lei analisar a possibilidade de participação das partes sempre que possível, aplicando-se o princípio da proporcionalidade para dirimir eventuais rotas de colisão entre princípios. Nesse sentido, vale lembrar a lição do Jurista Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (cit., pp. 27-28), segundo o qual:

Colaboração essa, acentue-se, vivificada por permanente diálogo, com a comunicação das ideias subministradas por cada um deles: juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalte-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual.

A título de ilustração dos limites ao dever de cooperação, podemos mencionar o caso em que uma parte se compromete contratualmente perante outra a não divulgar informações; embora, após a rescisão do contrato, a parte pretenda revelar as mesmas por vingança para prejudicar a outra parte. Nesse caso, deve ser obedecido o dever de silêncio no direito brasileiro, assim como no de Portugal.

Outro exemplo é o direito de inexigibilidade de haver auto imputação criminosa, ou direito ao silêncio, mesmo que seja necessária para o deslinde de uma causa na seara cível. No melhor dos mundos, isso talvez fosse possível, mas na realidade não é. Nesse caso, deve prevalecer o bom senso e as regras de experiência do órgão julgador.

Outro destaque bastante comum no direito brasileiro do dever de prevenção é a determinação judicial de emenda à petição inicial, para evitar o indeferimento liminar da mesma. Assim, concede-se ao autor um prazo para retificar eventuais vícios em sua petição inicial, como o valor incorreto atribuído à causa.

Com a nova sistemática processual, e a partir do novo modelo de sistema cooperativo, não somente as partes, como também os demais integrantes da sociedade, deverão cooperar com o processo, fortalecendo o contraditório e legitimando o devido processo legal. Exemplo de positivação dessa espécie de participação social é a presença do *amicus curiae*, quando da apreciação da causa em grau recursal, em sendo verificada a sua repercussão social (art. 138).

No mesmo sentido, a oitiva do Ministério Público e da sociedade, inclusive em audiências públicas, antes do julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 983, *caput* e § 1º, novo CPC), por Tribunais de segunda instância, modelo que é repetido para a instrução do julgamento dos recursos especial e extraordinário, sob a perspectiva de recursos repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente (art. 1.038 do novo CPCBr).

Na parte de instrução probatória, dispositivo legal que merece destaque é o artigo 373, §1º do Novo Código de Processo Civil brasileiro, que preleciona a possibilidade de inversão do ônus da prova nos casos de excessiva dificuldade para

cumprimento do encargo, desde que o magistrado o faça por decisão fundamentada, facultando, ainda, à parte se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

O dispositivo acima mencionado abre a possibilidade para o órgão julgador de distribuir de forma dinâmica o ônus da prova no caso concreto. Não se trata de novidade, visto que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro já prevê a inversão do ônus da prova nos casos de hipossuficiência ou verossimilhança das alegações, tudo de acordo com o prudente arbítrio do juiz.

Contudo, a inversão do ônus da prova passou a ser utilizada no processo civil brasileiro como um todo, aumentando, pois, o seu espectro de abrangência. Exemplo interessante de sua aplicação é no tocante à produção de provas diabólicas, ou seja, muito difíceis de serem produzidas por uma das partes.

Nesse caso, cabe ao juiz, com seu prudente arbítrio determinar que a parte detentora de maior capacidade de produzir provas seja compelida a fazê-lo, sob pena de arcar com os encargos decorrentes de sua não produção de provas.

Ainda de acordo com o Novo Código de Processo Civil do Brasil (art. 373), o dever de diálogo impõe ao órgão julgador que determine a realização de provas de acordo com a facilidade na sua respectiva obtenção.

Vale lembrar que cabe ao órgão julgador esclarecer, de logo, que a omissão de “A” ou de “B” no cumprimento do ônus que lhe foi atribuído pode levar a uma decisão final desfavorável.

Resulta-nos razoável o entendimento segundo o qual a inversão do ônus da prova no Novo Código de Processo Civil brasileiro é regra de instrução e não de julgamento, até porque o art. 357, inciso III, CPC/2015 preleciona que o juiz o fará em decisão de saneamento e de organização do processo.

Ademais, o dever de exibição de documentos está previsto nos artigos 396 a 403 do Novo Código de Processo Civil, sendo os mais importantes os seguintes:

Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I – o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II – o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III – o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Nesse sentido, o juiz pode ordenar que a parte exiba determinada coisa ou documento, sendo uma clara demonstração de que as partes devem pautar suas condutas com a boa-fé objetiva, deixando de omitir documentos que possam influenciar desfavoravelmente no julgamento em prol do interesse público de um julgamento justo.

A antiga rigidez do sistema estático de distribuição do ônus da prova ia de encontro ao princípio da cooperação, mormente ao dever de auxílio. A utilização do princípio da cooperação já é nítida nos tribunais brasileiros, consoante se vê em alguns dos julgados abaixo transcritos:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXECUTIVIDADE. NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL. VIOLADO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.

I. O rol estabelecido no artigo 585 do Código de Processo Civil é meramente exemplificativo, podendo a lei conferir o *status* de título executivo extrajudicial a outros documentos, que não os previstos no mencionado dispositivo.

II. Fere o princípio da cooperação processual, a atitude do magistrado de influenciar a parte a converter o feito e, posteriormente, indeferir a inicial, sobre o argumento de que o título não é hábil ao procedimento adotado.

III. Recurso Provido para cassar a sentença de primeiro grau. (Processo: APC 20140310015006. Relator (a): Gilberto Pereira de Oliveira. Julgamento: 25/11/2015. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Publicação: Publicado no Diário da Justiça Eletrônico: 14/12/2015. Pág.: 294).

Também:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. UTILIZAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. PREVENÇÃO AO CERCEAMENTO DE DEFESA.

1 – Julgamento antecipado. O julgamento antecipado da lide nos Juizados Especiais Cíveis somente se mostra cabível quando a produção de provas em audiência se mostre absolutamente dispensável.

2 – Princípio da Cooperação. Se os fatos da lide não estão devidamente delineados, o juiz deve agir de forma cooperativa, designando audiência para produção da prova pessoal, na forma do art. 33 da Lei 9.099/1995, com o objetivo de prevenir o cerceamento de defesa. 3 – Recurso conhecido e provido. Sentença anulada. (RI 07071643320158070016. Relator (a) Aiston Henrique de Sousa. Data do Julgamento: 18/12/2015. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA RECURSAL. Publicação: Publicado no DJE: 26/01/2016).

Conclui-se, pois, que o *standard* do princípio da cooperação, adotado no novo CPC brasileiro, transmite a ideia de que todos os atores do processo devem pautar suas condutas buscando a verdade substancial que servirão de suporte à construção de uma decisão judicial mais justa e célere.

Os atores processuais devem contribuir, também, para a solução e redução das demandas, inclusive através da instigação da conciliação, da mediação e de outros métodos de solução consensual de conflitos (art. 3º, § 3º, CPCbr.).

3.3 Provas difíceis

As provas difíceis de produzir podem ser analisadas de modo subjetivo, a partir do momento em que há um ajuste do grau de convicção do juiz; ou, objetivamente, ocasião na qual o órgão julgador redistribui os encargos probatórios. Vale dizer que o termo prova difícil refere-se à dificuldade em encontrar meios probatórios para determinados fatos alegados em juízo.

Em regra, a dúvida contra a prova do fato decide-se contra a parte a quem o fato aproveita. No entanto, em algumas ocasiões, o órgão julgador redistribui o ônus da prova quando percebe que um dos polos tem menos dificuldade em provar o que alega.

O Código Civil e Comercial argentino vigente também traz à lume ideias semelhantes quanto ao ônus da prova; assim, vejamos:

Artículo 710. Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar.

Artículo 1735. Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

Podemos mencionar fatos difíceis de serem provados em juízo aqueles ocorridos em ambientes fechados ou de acesso restrito, antigos e também em casos concretos de indenização, quando é necessário aferir o *quantum debeatur* dos lucros cessantes.

A título de exemplo de prova difícil, podemos mencionar a prova diabólica (*probatio diabolica*) que é aquele tipo de prova excessivamente difícil ou até mesmo impossível de ser provado, tal como a prova da existência de um fato negativo.

Por sua vez, a prova duplamente diabólica existe quando nenhuma das partes consegue comprovar o que alega. A dificuldade desse tipo de prova é inerente ao fato por si só, sendo deveras difícil a sua produção. Nesse caso, o juiz redistribui o ônus da prova quando percebe que um dos polos da ação tem menos dificuldade em provar o que alega, mas, mesmo assim, não logra êxito em se desincumbir do ônus da prova.

Em regra, a dúvida relacionada à prova do fato é decidida contra a parte a quem o fato aproveita, ou seja, aquela que criou uma situação de impossibilidade de esclarecimento. São exemplos de provas difíceis de provar aquelas antigas, cuja prova deva ser realizada por depoimento testemunhal; as que envolvem ações de indenização e aquelas ocorridas em ambiente fechado ou de acesso restrito.

Por outro lado, a demonstração de certos fatos pode ser deduzida por uma série de raciocínios de fatos certos e indubitáveis, realizada por meio da prova de fatos secundários ou de circunstâncias que permitem concluir a veracidade do fato principal. É a denominada prova indireta.

Nesse caso, não há uma ligação direta ao fato a ser provado, porém, por um processo de construção dedutiva pode-se alcançá-lo. É pacífico na doutrina que os indícios e as presunções são consideradas provas indiretas e que o órgão julgador terá que analisar o curso dos acontecimentos para tomar sua decisão.

A título de exemplificação de prova indireta, podemos destacar aquela julgada pelo Tribunal Federal Supremo Alemão (*Bundesgerichtshof* – BGH), em que a parte havia alegado a recepção de uma carta registrada da parte adversa, partindo apenas do pressuposto do registro do envio da aludida carta.

Todavia, o BGH decidiu que tão somente o envio da mencionada carta não seria suficiente para provar a sua recepção, porque seria o mesmo que exigir da parte contrária empreender diligências sobre fatos que não estão submetidos ao seu jugo.

Outra questão interessante sobre o instituto da prova indireta é aquela segundo a qual determinada parte seria obrigada a comprovar que não fora intimada de determinada decisão judicial, senão vejamos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. **PROVA DIABÓLICA**. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 – Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada (documento essencial para a interposição de Agravo de Instrumento) pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 – **Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção.** Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 – Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei n.6.015/73, supre a intimação de que trata o art.525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento.

(Ag.Rg. no Ag.Rg. no Resp 1187970/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/08/2010, Diário da Justiça Eletrônico de 16/08/2010).(Grifamos)

Já a prova *levior* ocorre quando não obstante as provas difíceis terem sido produzidas, continua a pairar uma série de dúvidas no raciocínio do órgão julgador. Nesse caso, há uma relativização do grau de certeza do órgão julgador, tais como em alguns tipos de ações de indenização e quando a parte imputa desvio de poder à atuação da administração.

O direito alemão também previu, em seu §287 ZPO, um fundamento para o julgamento procedente de ações de indenização, ainda que o prejuízo tenha sido apenas provável, de acordo com a seguinte tradução:

§ 287 (Avaliação de danos; Montante do crédito)

(1) Poderá ocorrer de o valor da indenização decorrente de um litígio entre as partes ser menor do que o montante dispendido para apurar o “quantum debeatur”. Nesse caso, o tribunal, de acordo com as circunstâncias, decidirá com base na livre convicção. 2. A necessidade de pagamento de “expert”, para fins de instrução probatória, com a produção de laudo pericial, depende da análise do juiz ao caso concreto. 3. O tribunal pode ouvir as evidências no que diz respeito também aos danos ou juros decorrentes do valor apurado. As disposições do § 452 par. 1, primeira frase, parágrafos 2-4 poderão ser aplicadas em conformidade com a descrição retro mencionada.

(2) As disposições do parágrafo 1 frases 1 e 2 são, respectivamente, aplicáveis em relação a disputas pecuniárias e também para outros casos semelhantes; na medida do montante da reivindicação entre as partes litigantes e para medir a extensão da complexidade de todas as circunstâncias consideradas que implicam dificuldades desproporcionais para o significado do resultado almejado.

Outra modalidade de prova difícil ocorre nas provas por amostragem, em que a prova somente é obtida a partir de elementos de um universo amplo. Nesse caso, há a prova direta (*fato probando*) e indireta (fatos relacionados à extrapolação do universo).

A prova por amostragem não é um exame direto da prova, mas pressupõe que a característica do estado das coisas verificado continuará a ser idêntico ao fato a ser provado.

Dessa forma, imprescindível, pois, a observância aos deveres de cooperação a fim de que tais provas, consideradas difíceis, possam ser produzidas ou, ao menos, inferidas para que o processo siga seu curso e tenha um resultado justo e efetivo.

4 DEVERES DE COOPERAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO

4.1 Descoberta da verdade

Existe uma corrente doutrinária que defende a verifobia, ou seja, baseada na negação da possibilidade de que a verdade seja encontrada ao longo do trâmite processual. De acordo com o jurista Bruno Cavallone, não vale a pena dispendar tempo e dinheiro em busca da verdade, já que ela não interessa a ninguém. Gianni Vattimo, filósofo italiano, vaticina que a verdade não existe. Segundo o filósofo Friedrich Nietzsche: “Não existem fatos, somente interpretações”.

Contudo, a corrente doutrinária acima mencionada sofreu algumas críticas, tais como:

- a) a verdade não é absoluta, mas relativa a um fato descrito no bojo do processo;
- b) se não existir a verdade, nada mais poderia existir;
- c) a verdade absoluta não é aquela inserida nos regimes totalitários, a qual deveria ser afastada por estar envenenada (mentiras repetidas).

Em suma, a verdade como valor democrático passou a ocupar posição de destaque e lugar comum entre filósofos e juristas pós-modernistas, tais como Martin Heidegger e Michele Taruffo.

Outra importante discussão é se existe razão em se falar sobre veriprocesso, posto que a orientação do processo nem sempre é a busca da verdade ali debatida.

Em alguns países, tais como os Estados Unidos da América, o processo é adversarial, tendo em vista que a vitória é obtida por uma das partes em litígio. Por outro lado, há países em que o procedimento é ritualizado, quase teatral e praticamente sem compromisso com a verdade material.

Segundo a teoria da subsunção do fato à norma, o órgão julgador deve aplicar a lei ao caso concreto somente se a proposição que descreve o fato for verdadeira. Assim, de acordo com a aludida corrente teórica, a busca da verdade seria inevitável.

Assim, antes de adentrar ao mérito da aplicação do princípio da cooperação em busca da descoberta da verdade, faz-se mister esclarecer qual o tipo de verdade

buscada pelo órgão julgador. Vale lembrar que a falta de contestação não tem o condão de tornar verdadeiros os fatos alegados pelo autor de determinada ação.

Como cediço, caso não haja apresentação de contestação, presumir-se-ão verdadeiros os fatos trazidos à baila pelo autor em sua peça inicial, conforme preceitua o art. 344 do Código de Processo Civil do Brasil: “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”.

No entanto, essa presunção é relativa, ou seja, não implica necessariamente na procedência dos pedidos autorais, uma vez que, por ocasião da decisão, deverão ser sopesados, com o devido rigor, todos os meios de prova constantes dos autos, os quais poderão ou não dar supedâneo ao direito alegado.

Assim, caso os argumentos aventados pelo autor de determinada demanda judicial não sejam corroborados pelas provas juntadas, não será ocasião de julgamento a seu favor, ainda que não tenha a parte adversa apresentado peça de defesa.

Sobre a temática, importante trazer à discussão o entendimento dos renomados processualistas Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 458) a respeito dos efeitos da revelia no CPCbr.:

Efeito Material da Revelia. O art. 344, CPC, prevê o efeito material da revelia, qual seja a presunção de veracidade das alegações fáticas formuladas pelo autor na petição inicial. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário (STJ, 3ª Turma, Resp. 723.083/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 223). A presunção de veracidade das alegações fáticas do autor não conduz necessariamente à procedência do pedido por eleaviado, nem dispensa o juiz de bem instruir o feito, julgando necessário (STJ, 4ª Turma, Resp. 94.193/SP, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 15.09.1998, DJ 03.11.1998, p. 140). A revelia não conduz à presunção de veracidade das alegações de direito do autor (STJ, 4ª Turma, Resp. 55, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 08.08.1989, DJ 06.11.1989, p. 16.689).

Corroborando o teor de tais ideias, convém mencionar o entendimento sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESILIÇÃO DE CONTRATODE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INICIATIVA DO COMPRADOR. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS. JURISPRUDÊNCIA DOSTJ. IMPOSTOS E TAXAS CONDOMINIAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. 1. A caraterização da revelia não induz a uma

presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pelo autor, permitindo ao juiz que, para formar o seu convencimento, analise as alegações formuladas pelas partes em confronto com as provas constantes dos autos. Jurisprudência do STJ. [...] 5. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, Ag.Rg noREsp 1342255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 11/03/2016).

O consenso sobre a concepção da verdade como sendo resultado de uma proposição correspondente aos fatos concretos não exaure o tema em análise por duas razões principais, expostas a seguir:

- 1) Não deve existir distinção entre verdade formal e real/material, já que, o que existem são limitações ao alcance da verdade e;
- 2) Pelo fato de que a verdade pode advir de um sentimento, desejo, ato de fé ou até da intuição de um sujeito, razão pela qual por mais profunda que seja ela não se torna verdadeira.

Vale ponderar que, entre os processualistas, é bastante comum ser encontrado o denominado “absolutista desapontado”, o qual entende que a não existência da verdade absoluta no processo torna sem razão a sua busca.

No entanto, entendemos que, dentre os meios de provas admitidos em direito, a verdade é relativa à quantidade de informações confirmadas logicamente ao longo da instrução processual e limitada no tempo e espaço.

Outra questão de suma importância é no sentido de que uma proposição factual é considerada provada quando atinge a maior probabilidade de ser verdadeira, ou seja, quando um determinado padrão (*standard*) processual é alcançado a partir da investigação do órgão julgador, em cooperação com as partes envolvidas no processo.

Os deveres de cooperação podem ser divididos basicamente em: lealdade, proteção e esclarecimento. No que concerne às partes, observa-se que: a) estas não podem litigar de má-fé, assim como não podem ir de encontro ao princípio da boa-fé processual; b) as partes não podem causar prejuízos entre si e devem redigir de modo claro e coerente, sob sanção de não conhecimento de seus requerimentos.

Vale lembrar que o Código de Processo Civil de Portugal criou o dever de recíproca correção, também formulado no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906/94), mormente quanto ao especial dever de urbanidade e de pontualidade no início dos atos processuais.

O artigo 7º do Código de Processo Civil de Portugal em vigor trata, em sua primeira parte, do dever da cooperação:

[...] 1 – Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2 – O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito, que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 – As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.3 do artigo 417.

4 – Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Por sua vez, o art. 417º, também do CPC português, trata do dever de cooperação para a descoberta da verdade, *in verbis*:

1 – Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.

2 – Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n. 2 do artigo 344 do Código Civil.

3 – A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:
Violação da integridade física ou moral das pessoas;
Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;
Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo do disposto no n. 4.

4 – Deduzida escusa com fundamento na alínea c) do número anterior, é aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.

Ambos os artigos suso mencionados tratam do dever de cooperação, sendo que na primeira parte do artigo 7º (*supra*) este é um princípio basilar dotado de

abstração, mas de realização bem delineada pelo artigo 417º, sendo que aquele artigo prevê a cooperação em sentido material (justiça na decisão do litígio) e em sentido formal (desde que atenda ao princípio da duração razoável do processo).

Uma das principais doutrinas a respeito da diferenciação entre cooperação em sentido material e formal foi formulada pelo Mestre Lebre de Freitas, que definiu a cooperação material, como dito alhures, correspondendo à busca da justa composição da lide através de instrução probatória apta a fornecer elementos necessários para a descoberta da verdade material dentro do processo.

Importante dizer que, em virtude da exiguidade temporal, assim como de recursos ao longo do processo, a verdade material é referente ao processo, isto é, a questão filosófica de saber qual é a verdade real/material está muito bem delimitada no processo civil no que concerne aos fatos reconstituídos a partir da instrução probatória de cada caso concreto.

De acordo com o autor italiano Michelle Taruffo (2009, p. 416): “o problema da verdade é o da melhor aproximação possível à realidade histórica e empírica dos factos que é necessário determinar”.

Por outro lado, a cooperação em sentido formal visa a uma racionalidade do processo, que deve atender aos ditames da lei, mas em prazo razoável, posto que, segundo Rui Barbosa: “justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”.

Este dever de auxílio aplica-se não apenas às partes litigantes, mas também a todos os que estão, direta ou indiretamente, envolvidos no processo como um todo, na forma do art.417, n. I, suso mencionado.

Destarte, a legislação portuguesa, à guisa de exemplificação, determina que o órgão julgador supra eventuais obstáculos referentes à busca da verdade material, tal como obtenção de informações ou documentos necessários ao correto deslinde do litígio, conforme visto nos dispositivos legais retro mencionados.

Esse dever de cooperação para que a verdade seja descoberta redonda da aplicação do disposto no nº I, art.7º, do Código de Processo Civil de Portugal e diz respeito aos fatos alegados pelas partes em juízo.

4.2 Existe cooperação entre as partes?

As partes representam interesses antagônicos por natureza, razão pela qual o princípio da colaboração não exige que as partes se ajudem mutuamente para tornar o processo mais justo e célere.

A ideia aqui defendida é no sentido de que as partes cooperem com o tribunal, ou seja, entre este e as partes de modo civilizado e respeitoso, atendendo aos ditames da boa-fé objetiva e lealdade processual.

Não se trata, pois, de modificar a essência adversarial do processo civil, mas torná-lo condizente com a realidade do caso específico, através de um diálogo permanente entre as partes e o órgão julgador em busca de uma solução justa, célere e eficaz.

A visão atual e de acordo com o princípio da racionalidade prevê um processo livre de filigranas, assim como incidentes ou oposições processuais desprovidas de qualquer amparo jurídico, com o intuito único e exclusivo de causar tumulto e procrastinar o feito.

4.3 Limites ao dever de cooperação

Vale lembrar que a falta do dever de cooperação pode acarretar a aplicação da pena de multa e indenização em caso de descumprimento injustificado, como nos casos de quebra do dever de sigilo. No entanto, tal não ocorre quando o dever de cooperação serve para a descoberta da verdade com obediência aos princípios insculpidos nos direitos fundamentais, esses sim absolutos. Segundo Lebre de Freitas (2006, p. 163):

[...] Aqueles que recusem a colaboração devida serão condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ônus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do art.º 344 do Código Civil.

A título de exemplo, podemos mencionar a recusa de pessoa investigada em ação de paternidade. Nesse caso, ela poderá não comparecer à eventual perícia (teste de DNA); contudo, sofrerá os ônus decorrentes de sua conduta, que, em alguns

países como o Brasil, preveem em seu ordenamento jurídico a presunção de paternidade, senão vejamos a Lei n. 12.004/2009, *ipsi litteris*:

[...] Art. 1. Esta Lei estabelece a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético – DNA.

Art. 2.- A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Já em Portugal, a inversão do ônus da prova é consequência que poderá ser aplicada em desfavor do suposto pai que se recusa a retirar amostras de seu corpo para provar a sua inocência, aumentando, e muito, as chances do filho saber quem de fato é seu pai biológico.

No caso de a recusa injustificada por parte do investigado tornar impossível a produção de prova ao investigador e a fim de resguardar o seu direito a produzir prova e também por trata-se de direito fundamental do filho saber ao certo quem é seu genitor, faz-se imprescindível inverter o ônus da prova, na forma do art. 344, n.º 2, do Código Civil de Portugal.

Art.344º (Inversão do ónus da prova)

1. (...)

2. Há também inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.

Além disso, tendo em vista a grave violação ao dever de cooperação, a requerimento da parte prejudicada pela conduta manifestamente atentatória ao direito à prova, entendemos que seria também cabível a aplicação de multa por litigância de má-fé, na forma do art. 417, n.º 2, do Código de Processo Civil de Portugal.

Vejamos jurisprudência do Tribunal da Relação de Guimarães nesse sentido:

1 – A recusa do réu em se submeter a exames hematológicos nas acções de reconhecimento da paternidade é ilegítima porque viola o dever de colaboração das partes, já que a realização do exame hematológico é uma acto necessário à descoberta da verdade e não se trata de ato vexatório, humilhante ou causador de grave dano.

2 – No que respeita à recusa da parte em se submeter a exame hematológico nas acções de paternidade, há lugar à inversão do ónus da prova – artigo. 344º n.º 2 do CC – quando o exame for o único meio de provar a filiação biológica e a recusa implique a impossibilidade de o autor fazer essa prova, privando-o da prova directa, por meios científicos. (Processo: 331/09.47CGMR.G1, Relatora: Ana Cristina Duarte, 2ª Secção Cível, unanimidade, data do acórdão: 13.3.2012).

Tanto é verdade, que o próprio art. 417 em comento traz na terceira alínea três hipóteses de recusa, quais sejam: a) violação da integridade física ou moral das pessoas, b) interferência na vida privada ou no caso de violação do sigilo profissional. Contudo, a escusa referente aos casos de violação de sigilo poderá ser investigada quanto à sua veracidade.

Assim dispõe Lebre de Freitas (2001, p. 411) acerca do dever de sigilo profissional, entendido aqui como sigilo bancário, o qual reitera o dever de cautela antes de sua liberação:

[...] O dever de sigilo bancário constitui um dever de segredo profissional, como tal expressamente considerado no art.135-1 CP. Impende sobre os membros dos órgãos da administração e de fiscalização das instituições de crédito, bem como sobre os seus empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhe prestem serviços, permanentes ou ocasionais, e abrange todos os factos conhecidos por via exclusiva do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, designadamente os nomes dos clientes, contas de depósito e seus movimentos e outras operações bancárias, podendo ser levantado, quando relativo a factos das relações do cliente com a instituição de crédito, por meio de autorização do primeiro, transmitida à instituição (arts. 78 e 79-1 do DL 298/92, de 31 de Dezembro).

Portanto, infere-se que não obstante o sigilo bancário, deve-se ter em conta que a análise do magistrado deverá ser pautada no princípio da proporcionalidade em relação ao direito à privacidade do sigilo bancário e ao direito de prova para o deslinde de um processo justo e inequívoco. Tais elementos devem ser equacionados pelo juiz mediante a aplicação do referido princípio.

Vejamos jurisprudência do Supremo Tribunal de Portugal:

Deferido o requerimento de notificação dos réus para autorizarem uma instituição bancária a fornecer o extracto da conta corrente de depósitos à ordem e a declarar se a ré tinha autorização para movimentar certa conta, o tribunal não resolveu qualquer questão de facto ou de direito, mas apenas coloca os notificados perante o dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade. (Processo: 02B1766, Rel. Dionísio Correia, data do Acórdão: 10.1.02).

Nas palavras de Lopes do Rego (1999, p. 362):

[...] a alteração mais relevante introduzida no âmbito do dever de cooperação para a descoberta da verdade consistiu em quebrar a automática e irrestrita oponibilidade em processo civil de todos os deveres de sigilo profissional – muito ampliados com o estabelecimento de crescentes “confidencialidades” dos dados pessoais mais variados, abrangendo cada vez mais aspectos atinentes à chamada “esfera pessoal simples” – de modo a permitir ao juiz a realização de um concreto juízo de ponderação entre o valor e os interesses tutelados por tais “sigilos” e a necessidade – e o interesse público fundamental – numa substancialmente correcta administração da justiça.

Infere-se, desse modo, que o princípio da cooperação encontra limites no direito da intimidade das partes envolvidas, devendo o intérprete da lei dirimir eventuais colisões de princípios com base na aplicação do princípio da proporcionalidade, resguardando até o último momento os direitos fundamentais, desde que o princípio da supremacia do interesse público seja atendido. Vejamos jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, Portugal:

I – O sigilo bancário pode ser objecto de restrição em função da necessidade de salvaguarda de outros direitos ou interesses legalmente protegidos.
 II – estando em causa a prestação de uma pensão de alimentos e a impossibilidade de a prestar com fundamento em situação de desemprego e de inexistência de rendimentos que permitam pagá-la, impõe-se o apuramento da verdade dos factos quanto à situação financeira do obrigado, cabendo dar prevalência ao dever de cooperação em detrimento do dever de sigilo. A recusa é, porém, legítima se a obediência importar: a) Violação da integridade física ou moral das pessoas; b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado, sem prejuízo no disposto no n.º4. (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n.º 406/10.7TMLS-B-A.L1-7. Relatora: Graça Amaral. Data do Acórdão:03/07/2012)

Assim, verifica-se que, havendo recusa com base no sigilo bancário, o qual é uma das modalidades de sigilo profissional, não obstante ser atípica, faz-se mister observar se a lei favorece ou não o óbice.

Dessa forma, o dever de cooperação para o descobrimento da verdade no direito português encontra um limite absoluto, qual seja, em relação ao respeito aos direitos fundamentais pautados na dignidade da pessoa humana e relativo quanto à violação da integridade física ou moral das pessoas, assim como no que concerne à vida privada no domicílio ou por eventuais meios de comunicação, tais como correspondência ou telecomunicação.

A escusa justificada pelos deveres de sigilo profissional ou bancário devem ser verificados se são legítimos e correspondem à verdade, além de haver um necessário sopesamento do princípio da proporcionalidade. Nessa esteira, faz-se mister mencionar o seguinte Acórdão:

I - O sigilo bancário pode ser objecto de restrição em função da necessidade de salvaguarda de outros interesses legalmente protegidos. II – Estando em causa a prestação de uma pensão de alimentos e a impossibilidade de a prestar com fundamento em situação de desemprego e de inexistência de rendimentos que permitam pagá-la, impõe-se o apuramento da verdade dos factos quanto à situação financeira do obrigado, cabendo dar prevalência ao dever de cooperação em detrimento do dever de sigilo. (Sumário da Relatora)

I - Apreciação do pedido de levantamento do sigilo.

Os factos:

A factualidade com relevância para o conhecimento da questão é a que consta do relatório supra.

O Direito

1. Atento ao disposto no n.º 3 do art.º 265 do CPC, incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer (factos articulados pelas partes, factos instrumentais e complementares derivados da discussão da causa e os notórios – artigos 264, 514 e 664, todos do CPC).

De acordo com o disposto no artigo 519.º, do Código de Processo Civil, no uso dos poderes que lhe são conferidos, o juiz pode ordenar a quaisquer pessoas, sejam ou não partes na causa, para colaborarem para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo as inspecções necessárias, facultando o que lhe for requisitado e praticando os actos que lhe forem determinados^[1].

Contudo, o dever de cooperação para a descoberta da verdade tem como limite (para além do respeito pelos direitos fundamentais enquanto limite absoluto imposto constitucionalmente), o acatamento do dever de sigilo, ou seja, o juiz não pode, pelo menos em absoluto, ao abrigo do dever de cooperação, provocar, por via da requisição de alguma informação, a

violação pela entidade requisitada do segredo profissional a que a mesma se encontre legalmente vinculada. Por conseguinte, sempre que o cumprimento do requisitado ou ordenado implicar violação do sigilo profissional, a recusa poder-se-á mostrar legítima (art.º 519, nº 3, alínea c), do CPC).

Na situação sub judice, a diligência pretendida pelo Requerente da acção de alimentos é a que se prende com a prestação, pelas instituições bancárias, de informações sobre a titularidade de contas abertas em agências suas e sobre os eventuais saldos dessas mesmas contas, matéria que cai no âmbito do segredo profissional adstrito àquelas porquanto se reporta a factos respeitantes à relação estabelecida com clientes seus.[2]

No conflito potencial entre o interesse ou dever de guardar segredo e o interesse ou dever de informar, cabendo apelar para o critério do interesse preponderante, importará conceder, à partida, um predomínio a este, sendo certo que tal entendimento impõe uma harmonização dos valores em causa, questão que terá de ser resolvida, em concreto, de modo a impedir o aniquilamento do conteúdo essencial de cada um dos respectivos deveres. Verificando-se pois uma colisão destes deveres a solução a encontrar terá de resultar de um juízo de ponderação e coordenação entre os mesmos, tendo em conta a situação em concreto, de forma a encontrar e justificar a solução mais conforme com as finalidades que, nessa situação, se pretende atingir, encarando eventuais limitações de cada um deles tão só enquanto necessárias para salvaguarda dos interesses ou direitos preponderantes em jogo, com respeito aos princípios da proporcionalidade, da adequação e necessidade - princípio da ponderação de bens e interesse relevantes no caso concreto de modo a poder-se encontrar um sentido unívoco na ordem jurídica.

3. No caso dos autos, estamos perante a necessidade de averiguação de uma alegada situação de impossibilidade económica para efeitos de adstrição ao dever de prestação de alimentos ao filho (ainda que maior), que deles necessita.

Nesta perspectiva, não pode deixar de se considerar que o interesse da privacidade da gestão do património por parte do Requerido terá de ser encarado e albergado pelas finalidades subjacentes ao princípio da cooperação que tem, como fim último, o da realização do valor

“Justiça”, sendo que, no caso e através do referido meio de prova, se visa a conhecer da sua real situação bancária de forma a poder-se avaliar da disponibilidade financeira para prestar alimentos.

E se é certo que a preservação da privacidade dos clientes que estabelecem relações com instituições de crédito se materializa no interesse que subjaz ao sigilo bancário, enquanto manifestação da garantia à reserva da intimidade da vida privada, há que ter presente que a existência de contas bancárias em nome do Requerido e, em especial, os respectivos saldos, constituem elementos de indiscutível interesse para a aferição da respectiva real situação económica e da sua disponibilidade financeira para poder ou não satisfazer a prestação de alimentos a favor do seu filho, aqui Requerente[4]. Na verdade, estando em causa a prestação de uma pensão de alimentos (a qual se destina a satisfazer as necessidades de sustento básico a quem dela beneficia – cfr. artigo 2003, do Código Civil) e a impossibilidade de a prestar com fundamento em situação de desemprego e de inexistência de rendimentos que permitam pagá-la, impõe-se o apuramento da verdade dos factos quanto à situação financeira do

Requerido, pelo que cabe dar prevalência ao dever de cooperação em detrimento do dever de sigilo.

III - Decisão

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Lisboa em dispensar as entidades bancárias - BP, M, BE, CG e BB - da observância do sigilo bancário e determinar a apresentação pelas mesmas dos elementos e documentos solicitados. Sem custas. (Processo n.º 406/10.7TMLS-B-A.L1-7. Relatora: Graça Amaral. Data do Acórdão: 03/07/2012). – JURISPRUDÊNCIA MUITO GRANDE

Da análise da jurisprudência acima mencionada, observa-se que a boa-fé objetiva traduz uma conduta assertiva, no sentido de prestar ao próximo tudo aquilo que se exige de uma convivência harmoniosa e fundada na fraternidade. Por outro lado, a conduta contrária à boa-fé objetiva é aquela desprovida de lealdade e de retidão.

Quanto aos limites propriamente ditos aos deveres de cooperação, vislumbramos que no ordenamento jurídico brasileiro, a regra do ônus estático da produção da prova continua a existir, com algumas exceções, a critério do órgão julgador, a inversão do ônus da prova, conforme inteligência do art. 373 do CPC br., *ipsi litteris*:

Art.373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4.º A convenção de que trata o §3.º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Nesse sentido inclina-se o Código de Processo Civil de Portugal, o qual prevê a aplicação de multas, sem prejuízo de inversão do ônus da prova, assim como outras medidas coercitivas à parte que se recusar a cooperar de modo injustificado para a descoberta da verdade. Isso está previsto no art. 519, alínea 2, do Código de Processo Civil de Portugal.

Do mesmo modo, o art.456, 1, do CPC de Portugal determina que aquele que pratica grave omissão do dever de cooperação estará sujeito a ser condenado por litigância de má-fé, com suas consequências, tais como aplicação de multa e indenização à parte adversa prejudicada.

Vale lembrar que, como dito alhures, algumas hipóteses de limitação ao dever de cooperação para a descoberta da verdade estão previstas na legislação processual portuguesa, tais como violação à integridade física e moral, intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou telecomunicações, violação do dever de sigilo de funcionários públicos ou decorrentes de segredo de Estado.

Nesse diapasão, Miguel Teixeira de Sousa (1997, p. 64), arremata que todos têm o dever de cooperação para a descoberta da verdade, submetendo-se às inspeções necessárias, respondendo ao que for perguntado, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados, na forma do art. 519, n.1, e art.209, n.3, da CRP, de modo que tal dever abrange a todos os envolvidos no processo, inclusive aqueles que não estão onerados com a prova.

5 DEVERES ANEXOS À COOPERAÇÃO DAS PARTES NO PROCESSO

5.1 Deveres de lealdade e boa-fé processual

Ultrapassada a dicotomia existente entre processos “liberais” e “autoritários”, resta evidente que diante do atual modelo constitucional, o processo não é meramente uma disputa entre as partes, no qual vence aquele que empregar o maior número de armas junto ao litígio.

Assim, no que concerne à visão publicista do processo atual, conforme lição de Leonardo Greco (2011, p. 1239), segundo o qual o escopo hodierno do liberalismo é aquele resultante do Estado Democrático de Direito Pós-Segunda Grande Guerra, que:

Não apenas respeita o livre arbítrio dos cidadãos na tomada de decisões relativas à sua esfera privada, mas que, no momento em que estes recorrem ao Estado para a tutela dos seus direitos estes, através dos juízes, controla diligentemente se aqueles estão em condições de se auto tutelarem e, em caso negativo, supre moderada e parcimoniosamente as suas insuficiências para, sem comprometer a sua imparcialidade, assegurar-lhes o acesso efetivo ao gozo dos seus direitos, tendo em vista que as posições de dominação que prevalecem na sociedade precisam ser neutralizadas, sob pena de entregarem os mais fracos ao jugo incontestável dos mais fortes, em total desrespeito às promessas de construção de uma sociedade erigida sob a égide da dignidade humana e do pleno respeito aos direitos fundamentais.

Em suma, é preciso observar as regras previamente definidas em lei para que o processo funcione a contento. A imposição do dever de cooperação não se restringe às partes em juízo, mas também ao órgão julgador. Aí se insere um dever de lealdade processual.

Não obstante entendermos que não existe dever de cooperação entre as partes, há, na doutrina portuguesa, uma corrente que defende manifestações desse dever ao longo do processo, senão vejamos o que diz Lebre de Freitas (2008, p. 514).

O autor traz como manifestações o dever de agir de boa-fé, dever de urbanidade e respeito, dever de pontualidade, dever de imediata comunicação da impossibilidade de realização de diligências, dever de transparência das notificações, marcação das diligências por acordo, dever de comparecer e esclarecer, dever de remoção dos obstáculos, dever de

obter informações sobre o património do executado, dever de informação, etc.

Não se está a dizer que o carácter dialético do processo deva ser abandonado, mas, ao contrário, reforçado com condutas dignas entre as partes em litígio. Assim afirmou Alfredo Buzaid na exposição de motivos do antigo Código de Processo Civil brasileiro (1973):

Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para a atuação do direito e realização da justiça.

Com efeito, a partir da edição da Lei n. 10.358/2001, no Brasil, foram previstas severas multas pecuniárias às partes que litigam de má-fé ou que praticam condutas atentatórias à dignidade da justiça.

Desse modo, o princípio da cooperação não veio apenas para unir as partes em prol de seus interesses, já que são antagônicos, ressalte-se, por natureza, mas para que o processo siga seu curso de modo seguro, regular e justo ao final.

A efetividade desse princípio ocorrerá a partir do momento em que houver uma conduta verdadeiramente ética de todos os envolvidos no processo (art. 8, CPC de Portugal) e houver mais normas regulando as condutas antijurídicas, também consideradas de má-fé.

Importante frisar que a boa-fé processual objetiva deve pautar a conduta das partes no processo, sendo considerada aceita pelas expectativas comuns da sociedade. Essa boa-fé processual difere da subjetiva a partir do momento em que se baseia no princípio da tutela objetiva da confiança, não no aspecto anímico do sujeito processual.

Assim, alarga-se o campo de abrangência das condutas contrárias à boa-fé processual, inserindo-se condutas dolosas e culposas, já que o julgamento do tribunal ou magistrado deve ocorrer em relação às consequências dos atos praticados pelas partes; não apenas ao seu estado mental.

Em suma, se os mandamentos judiciais forem satisfatoriamente cumpridos e houver boa-fé objetiva e lealdade processual, maior será a probabilidade de um julgamento justo e célere, em consonância com o princípio da cooperação.

A conduta ética e escoreita das partes envolvidas no processo, ressalte-se, é imprescindível para o desenvolvimento e para a conclusão do feito, razão pela qual normas jurídicas preveem sanções para seu eventual descumprimento. Nas palavras de Batista (1997, p. 71):

[...] as partes – e qualquer interveniente no processo, em geral, accidental ou não, e, nomeadamente o próprio tribunal, a secretaria e os mandatários das partes – devem agir diligente e colaboradamente, entre si, de forma a concorrer para a obtenção da justa composição do litígio, em termos de celeridade e de eficácia, praticando os actos necessários e convenientes à boa decisão da causa, na forma e no tempo mais adequados, e contribuindo com a prestação ou obtenção de esclarecimentos indispensáveis, conduzindo-se, assim, de forma a não actuar de modo contrário ao interesse na pronta e eficaz realização da Justiça, sob pena de serem passíveis de sancionamento, em caso de condutas violadoras (inclusive, no que às partes concerne, ao nível de litigância de má fé, se a violação for grave).

Trazemos à colação jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal nesse sentido:

O normativo inserto no artigo 690º, nº 2 do Novo Código de Processo Civil impõe que a parte junte com o seu requerimento inicial a cópia do Acórdão fundamento, no caso de interposição de recurso para uniformização de jurisprudência por oposição de acórdãos.

Se a parte não cumprir tal ónus, mas não se limite a interpor recurso invocando uma qualquer oposição de Acórdãos, fazendo consignar naquele seu requerimento inicial, a quando da sua motivação, que o Acórdão recorrido se encontrava em oposição com um outro deste Supremo Tribunal, o qual identifique, pela data e número, acrescentando ainda que o mesmo se encontrava publicado na base de dados do ITIJ, não deverá ser rejeitada *in limine* a mencionada impugnação, sem que antes se convide a Recorrente a juntar a cópia em falta.

Esta actuação prévia impõe-se por força do princípio da cooperação a que alude o artigo 7º do Novo Código de Processo Civil, o qual se destina a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho” o que implica a interacção das partes com o Tribunal e deste com aquelas. (Processo: 314/2000.P1.S1-A, 6ª Secção, Relatora: Ana Paula Boulart, Data do Acórdão: 21.10.2014).

Os limites da atividade probatória judicante no ordenamento jurídico brasileiro estão previstos, basicamente, no art. 370 do Código de Processo Civil vigente, que preceitua o seguinte: “Artigo 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Na primeira parte do artigo acima mencionado, existe a produção probatória do próprio juiz em busca da verdade processual. Nesse caso, os limites da produção probatória estão delimitados e vão de encontro ao ativismo jurídico pregado por doutrinas sem embasamento legal satisfatório. Segundo o ilustre autor italiano Chiovenda (2002, p. 80):

[...] Ao juiz moderno é vedado exprimir-se como o juiz romano: *Non liquet* (AULO GELLIO; Notti att., 14,2). De resto, é praticamente ocioso questionar se o juiz é obrigado também para com as partes, e se o juiz é obrigado em face das partes como pessoa ou como órgão do Estado. Por certo, as partes têm em face do juiz, como pessoa, o poder jurídico de colocá-lo com suas demandas na necessidade jurídica de se pronunciar; e isto nos basta. Às partes correm, ademais, deveres para com o juiz, e direitos e deveres entre si, como a seu tempo se verá. Direito fundamental é o de instar a lide, realizando todos os actos de impulso processual, destinados, em outras palavras, a fazer caminhar o processo; direito correspondente a ambas as partes.

A prova, propriamente dita, como já mencionado anteriormente, é a “espinha dorsal” da instrução processual, sendo um fato jurídico utilizado pelas partes na tentativa de trazer à lide a verdade perante o órgão julgador.

No que concerne à relevância da prova no processo, vale lembrar a lição do professor Barbosa Moreira (2011, p. 1102), *in verbis*: “É muito pequeno o número de causas que se pode julgar à luz da solução de puras questões de direito. Na maior parte dos casos, na imensa maioria dos casos, a dificuldade consiste principalmente nas questões de fato”.

Entendemos, contudo, que a busca pela verdade processual encontra-se limitada pela produção, em primeiro lugar, das partes, para então o órgão julgador definir quais são as demais provas a serem produzidas no curso do processo.

Tal entendimento fundamenta-se no princípio democrático do livre acesso à justiça e também porque o pedido inicial não poderá ser modificado pelo órgão julgador, sob pena de afetar a sua imparcialidade e a segurança jurídica.

Assim, o juiz tem poderes de ofício, para requisitar determinados tipos de provas, mas de modo subsidiário, sob pena de afetar a sua imparcialidade quando do julgamento da ação.

Acerca do princípio dispositivo, Lopes (2006, p. 152) assim ensina:

[...] O princípio dispositivo, longe de ter sido eliminado, continua vivo no processo civil contemporâneo, notadamente na Espanha, Portugal e Itália. A admissibilidade do princípio dispositivo não é incompatível com o fortalecimento dos poderes do juiz. O juiz não é dono do processo (*dominus procedere*), pois este é um instrumento público regido pelo princípio da colaboração entre os sujeitos que dele participam.

Cumpra ressaltar que a decisão do juiz acerca da produção de novas provas deve ser fundamentada, razão pela qual deve dar ciência às partes da decisão de provocar a produção das mesmas de ofício, sob penalidade de incorrer nas denominadas decisões-surpresa. Trata-se, pois, do dever de consulta.

Sobre essa impossibilidade jurídica, Nery Junior (2013, p. 215) afirma categoricamente o seguinte:

[...] A proibição de haver decisão surpresa no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio constitucional do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluídos os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja *ex officio*. Trata-se de proibição da sentença de “terceira via”.

Trata-se, outrossim, de cumprimento efetivo do princípio do contraditório, o qual, na definição do mesmo autor (2013, p. 129):

[...] de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.

Infere-se que a colaboração entre as partes em busca da verdade formal é uma atividade constante e regular ao longo da instrução processual.

Seus limites encontram-se na vedação da litigância de má-fé, obediência à boa-fé objetiva e lealdade processual.

Exsurge que o princípio da colaboração redimensiona a dicotomia existente entre princípio dispositivo e inquisitivo, o que, a meu ver, é uma evolução processual.

Com o maior número de informações sobre o processo, entendemos que a tomada de decisão seja mais justa e célere. Conclui-se que o princípio da cooperação é uma realidade inserida no processo que veio para aperfeiçoar os princípios dispositivo e inquisitivo.

Vale lembrar que a tendência legislativa do direito processual inglês é no sentido de uma maior participação do Estado-Juiz no curso do processo, bem como um maior ordenamento para que as partes satisfaçam suas obrigações, de acordo com Zuckerman (2003).

A partir do momento em que houver uma mudança de atitude e de mentalidade das partes envolvidas no processo, maior será a aplicabilidade do princípio de cooperação.

As sanções impostas às partes, em caso de descumprimento dos deveres de lealdade e boa-fé processual, são importantes na medida em que coíbem a utilização indevida do processo, tal como para efeito meramente protelatório.

Entendemos que, sendo corolário dos princípios do devido processo legal e do contraditório, o princípio da cooperação visa beneficiar aquele que realmente tem razão e clama por justiça. Como já dito alhures, algumas práticas processuais decorrentes do princípio da boa-fé já vinham sendo utilizadas no processo civil brasileiro.

À guisa de exemplificação, podemos mencionar a advertência acerca do prazo para apresentação de defesa, sob pena de revelia, nos mandados judiciais (Art.250, II, CPC). O Código de Processo Civil de 1973 (Brasil) não determinava expressamente a sua necessidade, contudo, os juízes e tribunais, tendo em vista o homem médio, ordenavam a indicação do prazo processual para resposta, a fim de evitar prejuízo para a parte ré.

Igualmente, o alerta quanto à inversão do ônus da prova, (previsto nos arts. 282, §2º e art. 371 do CPC), já vinha sendo praticado pela corrente majoritária dos juízes e tribunais, na forma do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art.6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve – preferencialmente – ocorrer durante o saneamento do processo ou – quando proferida em momento posterior – garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: Resp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado 15/10/2013, Dje 29/11/2013; REsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel.p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, Dje 21/06/2012. (STJ, 2ª T. AgRg no Resp 1450473/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 30/09/2014).

Também podemos citar o dever de exibição de documentos em juízo que as partes possuem para o julgamento satisfatório da demanda, desde que sejam relevantes para a mesma, a critério do órgão julgador.

Esse tipo de procedimento, atualmente previsto nos arts. 396 e 399 já vinha sendo aplicado na prática, até por razões jurídicas, pela sua positivação no Código anterior e não mais vigente de 1973 (arts. 355-358).

Portanto, trata-se de um dever de colaboração muito importante, sendo essencial para o deslinde do feito em muitos casos. Sua transcrição, no novel Código de Processo Civil brasileiro, diz que:

Art.396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art.399. O juiz não admitirá a recusa se:

I – o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II – o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III – o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Por seu turno, o dever de esclarecimento da emenda da inicial (art. 321, CPC) traz um dever ao órgão julgador, mormente juízes de primeira instância, os quais devem apontar com detalhes o motivo pelo qual a petição inicial deve ser emendada.

Trata-se de dispositivo importante para a celeridade processual, já que evita, em alguns casos, o uso de embargos de declaração para esclarecimento do motivo pelo qual foi determinada a emenda da petição inicial. Nesse azo, há o denominado embargos de declaração às avessas, muito salutar para a celeridade processual. Assim, vale ressaltar a explicação de Luiz Guilherme Marinoni (2015, p.74-75):

Encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho regida pela ideia de colaboração, portanto, é reconhecer que o juiz tem o dever de cooperar com as partes, a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, fruto de efetivo

‘dever de engajamento’ do juiz no processo. Longe de aniquilar a autonomia individual e auto-responsabilidade das partes, a colaboração apenas viabiliza que o juiz atue para a obtenção de uma decisão justa com a incrementação de seus poderes de condução no processo, responsabilizando-o igualmente pelos seus resultados. A colaboração não apaga obviamente o princípio da demanda e as suas consequências básicas: o juízo de conveniência a respeito da propositura ou não da ação e a delimitação do mérito da causa continuar tarefas ligadas exclusivamente à conveniência das partes. O processo não é encarado nem como coisa exclusivamente das partes, nem

como coisa exclusivamente do juiz – é uma coisa comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*).

A práxis alemã desenvolveu, ao longo de sua história, a construção da já mencionada neste trabalho cláusula geral de boa-fé (*Treu und Glaube*), cuja validade abrange todo o curso do processo, consoante importante observação realizada pelo douto jurista Cresci Sobrinho (1988, p. 82):

Quando o direito privado exige, nas relações entre as partes, fora do processo, um comportamento de boa-fé, por que não exigir-se o mesmo, mais uma vez, quando se encontram frente ao Tribunal? Quando numa luta concorrencial regras jurídicas rígidas precisam ser observadas, por que, na luta que trava no processo, tudo há de ser permitido? Com a proposição de demanda constrói-se uma relação jurídica. Seria incompreensível, diz Lent, quando para o conteúdo dessa mesma relação não fossem estabelecidos deveres para as partes, em relação à conduta processual.

A propósito, neste vagar bem decidiu o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal que do mesmo modo que a boa-fé impõe deveres anexos de conduta aos contratantes no âmbito do direito civil, tais como dever de lealdade e de cooperação, da mesma forma, na esfera processual civil também deve ser aplicado, alargando, inclusive a definição de má-fé, que pressuponha a existência prévia de dolo, sendo também aplicável àquelas condutas processuais consideradas extremamente negligentes:

I - O art. 762º/2 do CC impõe ao credor e ao devedor que, no âmbito das respectivas situações jurídicas, procedam de boa fé. II - O vínculo obrigacional é uma realidade composta ou complexa, que não se reduz a um mero dever de prestar, a cargo do devedor, contraposto à pretensão creditícia, englobando antes, na sua estrutura interna, vários elementos jurídicos autónomos; fala-se, a tal respeito, da complexidade intra-obrigacional. III - É nessa complexidade intra-obrigacional que se situam os deveres acessórios de conduta, baseados na boa fé: deveres de lealdade, de esclarecimento, de colaboração, de protecção. IV - Esses deveres atingem ambas as posições, a do devedor e a do credor.

V - Também na sua actuação processual devem as partes agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do disposto no art. 266º do CPC: a violação destes princípios traduz a litigância de má fé. VI - O conceito de litigância de má fé, que pressupunha o dolo, "a utilização maliciosa e abusiva do processo", foi alargado pela reforma processual, passando a abarcar as condutas processuais gravemente negligentes.

VII - A condenação por litigância de má fé não viola o direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional, pois não é limitativa do direito de acção nem do direito ao processo, não envolvendo privação ou limitação do direito de defesa do particular; e é perfeitamente compatível com o princípio do Estado de direito, que tem implicada a ideia de um processo justo e leal. VIII -

Justifica-se nova condenação como litigante de má fé ao recorrente que repete, no recurso para o STJ, pretensão manifestamente infundada, limitando-se a renovar os argumentos, totalmente desprovidos de razoabilidade, já apresentados na 1ª instância e na Relação. (*Processo: SJ 200306120005737. Relator: Santos Bernardino. Supremo Tribunal de Justiça. Embargos de Executado. Unanimidade. Data do acórdão: 12/6/2003.*)

5.2 Consequências do descumprimento do dever de cooperação

Com o advento de regras provenientes do princípio da cooperação no direito brasileiro, vide arts. 6º e 10º, suso mencionados, faz-se mister que o aperfeiçoamento da função jurisdicional seja buscado ao longo do curso processual e sua omissão merece ser reprimida tratando-se de interesse público a devida prestação jurisdicional em um prazo razoável.

Nesse prisma, vale frisar que o dever de colaboração do órgão julgador é acessório, vez que não se pode substituir a vontade das partes para o julgamento justo do processo. Conforme nos ensina a festejada obra de Miguel Teixeira de Sousa (2015, p.2-3):

b) O dever de cooperação desdobra-se nos seguintes deveres:

- Dever de inquisitorialidade (cf.art.411º e 986º, nº): o tribunal tem o dever de utilizar os poderes inquisitórios que lhe são atribuídos pela lei; por exemplo: o juiz suspeita de que uma pessoa que as partes não ofereceram como testemunha tem conhecimento de factos relevantes para a decisão da causa; utilizando os poderes instrutórios em matéria probatória (cf.art.411.º), deve convocar essa pessoa para depor (cf.art.526.º, n.º1);
- Dever de prevenção ou de advertência (correspondente à Hinweispflicht); o tribunal tem o dever de prevenir as partes sobre a falta de pressupostos sanáveis(cf.art.6º, n.º. e 508, n.º1, al.a)) e sobre irregularidades ou insuficiências das suas peças ou alegações (cf.art.590.º, n.º2, al.b), 591.º, nº1, al.c), 639º, n.º3, e 652.º, n.º1, al.a)); o dever de prevenção tem uma especial importância nos prazos subordinados à inquisitorialidade judiciária (como são os processos de jurisdição voluntária: cf. art. 986, n.º2) e nos processos que a lei impõe como forma de exercício de um direito (como é o caso das acções relativas aos estados pessoais que terminam com uma sentença constitutiva necessária);
- Dever de esclarecimento: o tribunal tem o dever de se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (cf. art. 7.º, n.º2; cf. também art. 452.º, n.º1), nomeadamente, porque os mesmos padecem de uma ambiguidade sintáctica ou semântica; trata-se de um correspondente da antiga interrogatio ad clariicandum e do mais recente Fragerrecht, que, como já WACH (1834-1926) afirmava, se situa no plano da informação, e não da inquisitorialidade do tribunal; o exercício do dever de esclarecimento é indispensável para que o tribunal possa interpretar devidamente as alegações, os pedidos e as posições das partes;
- Dever de consulta das partes: o tribunal tem o dever de consultar as partes sempre que pretenda conhecer (oficiosamente) de matéria de facto ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se

pronunciarem (cf. art. 3º, n.º3), o que pode suceder quer quando o tribunal pretenda conhecer de matéria não alegada pelas partes ou considerada irrelevante por estas, quer quando o tribunal discorde de uma posição comum de ambas as partes; com o cumprimento deste dever procura-se obviar às chamadas “decisões-surpresa”, isto é, às decisões com fundamentos de facto ou de direito inesperados para as partes (cf. art. 591.º, n.º1, al.b), 654.º, n.º1, 655.º, n.º1, 665.º, n.º3, e 687.º, n.º2); por exemplo: (i) o autor baseia o seu pedido num contrato celebrado com o réu; esta parte não invoca a nulidade do contrato; o tribunal entende que o contrato é nulo e pretende conhecer oficiosamente dessa nulidade (cf. art. 286.º CC); não o deve fazer antes de consultar as partes sobre essa invalidade; (ii) o réu não invoca a competência absoluta do tribunal (cf. art. 96.º); o tribunal pode conhecer oficiosamente dessa incompetência (cf. art. 97.º, n.º1), mas, antes disso, deve ouvir as partes;

- Dever de auxílio das partes; o tribunal tem o dever de auxiliar as partes na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento dos seus ónus ou deveres processuais (cf. art. 7º, n.º 4); encontra-se uma concretização deste dever de auxílio no art. 418.º, n.º1, quanto à obtenção de informações na posse de serviços administrativos.

Algumas considerações a serem feitas em relação aos deveres acima mencionados, tais como a exigência de sua aplicação na qualidade de poderes-deveres, sendo diferentes de poderes discricionários.

Outra vertente é o fato de que o princípio da imparcialidade não está sendo afetado, posto que, se utilizado para ambas as partes, o princípio da cooperação vai tornar o julgamento mais justo, sendo que o interesse público prepondera nesse quesito. Daí decorre a sua obrigatoriedade.

A omissão do dever de colaboração é passível de nulidade processual. Contudo, sua não utilização de forma devida também pode ensejar a aludida nulidade. Exemplificamos com o caso de o órgão julgador, no direito brasileiro, determinar a intimação da parte autora para corrigir o valor da causa e, ato contínuo, extinguir o feito por ausência de requerimento de citação da parte ré.

Nesse caso, houve a aplicação do princípio da cooperação, contudo, a petição inicial foi indeferida por motivo diverso, acarretando sua nulidade em razão disso.

No direito português, tal exemplo seria um caso de nulidade da sentença por excesso de pronúncia, na forma do art. 615º, nº1, alínea “d”, a seguir:

Art. 615.º

1 – É nula a sentença quando:

(...) juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento; (...).

A primeira parte diz respeito à omissão propriamente dita do dever de colaboração; enquanto a segunda parte trata do aludido excesso de pronúncia na sentença proferida pelo órgão julgador.

Quanto ao convite ao aperfeiçoamento, importante dizer que também se trata de um poder-dever do órgão julgador, sendo que já vinha sendo interpretado de forma sistemática desse modo no direito português.

Esse convite somente poderá ser feito em favor das partes, nunca ao contrário. Dessa forma, a ausência de convite ao aperfeiçoamento pode levar à anulação do processo, em razão de sua obrigatoriedade.

Sublinha-se, nesse ponto, que o dever de cooperação também se aplica aos tribunais superiores, sendo os recursos passíveis de sua aplicação da mesma forma que os petítórios em órgão da primeira instância.

Assim, caso o juízo de primeira instância não faça, a contento, o juízo de admissibilidade dos recursos de sua decisão, a instância superior deve anular a decisão de 1º grau de jurisdição e determinar que os autos sejam baixados em diligência, a fim de que o convite ao aperfeiçoamento seja feito para a parte que poderia ser prejudicada em razão de suas próprias deficiências técnicas.

Vislumbra-se que o princípio da boa-fé objetiva também é consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em todas as áreas do direito. A título de exemplo, podemos mencionar o caso concreto brasileiro de bem de família dado como garantia hipotecária, na qual a parte devedora sabia desde o início da celebração do negócio jurídico que o aludido bem era inexecutível, esvaziando-a por completo.

Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil decidiu que o bem em comento deveria sujeitar-se à penhora para satisfação da dívida afiançada.

No referido caso, um casal figurava como fiador em contrato de compra e venda de uma papelaria adquirida pelo filho. Os pais concederam em garantia da dívida o único bem imóvel que possuíam e que lhes servia de residência, sendo considerado pela Lei n.9.009/90, impenhorável, razão pela qual o tribunal retro mencionado decidiu por bem afastar a impenhorabilidade do aludido bem imóvel. Observa-se jurisprudência correlata:

CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OFERECIMENTO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. RENÚNCIA À IMPENHORABILIDADE. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90,

que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. Precedentes.

1. A comunidade formada pelos pais e seus descendentes se enquadra no conceito legal de entidade familiar, inclusive para os fins da Lei nº 8.009/90.

2. A boa-fé do devedor é determinante para que possa se socorrer do favor legal, reprimindo-se quaisquer atos praticados no intuito de fraudar credores ou retardar o trâmite dos processos de cobrança. O fato de o imóvel dado em garantia ser o único bem da família certamente é sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, ciente de que o ato implica renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que depois, ante à sua inadimplência, o devedor use esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. A atitude contrária a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível, esvaziando-a por completo.

4. Recurso Especial a que se nega provimento. (Recurso Especial n.º 1.141.732, São Paulo, data do julgamento: 9/11/2010, decisão unânime, Ministra Nancy Andrigh).

5.3 Dever de cooperação na fase de instrução probatória

Sabe-se que cabe à parte alegar e comprovar o seu direito, sob pena de improcedência do seu pedido inaugural. Em razão do conflito de interesses, poderíamos supor que uma das partes jamais poderia colaborar com a outra em matéria de produção de prova. Todavia, no processo civil moderno, prepondera o interesse público pela composição da lide, de modo justo e em um prazo razoável de tempo.

Convém destacar a importância da positivação, no Código de Processo Civil de Portugal, do preceito esculpido em seu artigo 417.º, n.º1, *in verbis*:

Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.

Trata-se, pois, de uma obrigação de cooperação no âmbito probatório das partes litigantes, incluindo-se terceiros interessados ou não. No entanto, a colaboração de terceiros é uma forma atípica de esse dever, cujo objetivo é garantir a boa administração da justiça.

Daí exsurge que o direito à prova encontra, em determinadas circunstâncias, óbice ao direito de defesa das partes. A título de exemplo, se uma das partes possui prova essencial para o deslinde do feito, sua obstrução vai de encontro ao princípio da boa-fé, podendo ocasionar-lhe, inclusive, litigância de má-fé.

A partir desse raciocínio, constata-se que o interesse privado das partes deve ceder a um interesse maior, em busca da verdade, cujo ápice encontra-se em uma decisão final justa e célere.

Historicamente, houve uma evolução a partir do momento em que o direito processual passou a ter um viés publicista em detrimento de uma visão liberal vigente ao longo do século XIX. Essa maior interferência do Estado-Juiz, no curso do processo, tem a finalidade de aperfeiçoar as decisões.

Como exceção à regra, podemos mencionar que as ideias de Franz Klein foram de vanguarda, ao anunciar a necessidade de um processo mais justo e com características sociais do código austríaco novecentista.

Em síntese, se deixado ao prudente arbítrio do órgão julgador, o princípio da cooperação vai aprimorar, ainda mais, a qualidade de seus julgados em razão do aumento de informações úteis ao processo. Esse prudente arbítrio, muitas vezes é um poder-dever, devendo ser utilizado com parcimônia, mas também com acuidade, posto que interesses antagônicos deverão ser resolvidos de forma que o processo dialético seja suficiente para atingir o objetivo primordial do processo, qual seja, a busca da paz social mediante um julgamento justo, pautado na correta aplicação da lei. Observa-se a seguinte jurisprudência nesse toar:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. PARTILHA. SENTENÇA QUE DETERMINA A POSTULAÇÃO EM DEMANDA PRÓPRIA. DESCONSTITUIÇÃO. 1. Muito embora o destacado argumento de resguardo ao melhor interesse dos litigantes, a sentença é *citra petita*, pois houve pedido de partilha, que não foi apreciado. 2. Se não há nos autos elementos probatórios suficientes, não se cogita do julgamento antecipado do pedido, hipótese própria para situações em que não há necessidade de produção de outras provas. Estando evidenciada a insuficiência de elementos para orientar o julgador acerca do juízo de mérito, impõe-se a instrução do processo, contando o magistrado com poderes para determinar o suprimimento de falhas e a produção de provas. Prestígio ao art. 6º do CPC, que enaltece o princípio da cooperação entre todos os agentes do processo a fim de se alcançar a justa, efetiva e completa decisão de mérito. DE OFÍCIO, DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070067863, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 15/09/2016)

Também nessa mesma linha de pensamento:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DIREITO DA PARTE A EMENDA À INICIAL. GARANTIA À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. 1. A petição inicial, para ser apta a dar início à demanda judicial, deve cumprir os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código

Processual Civil. Constatado vício sanável na inicial, deve o magistrado oportunizar a sua emenda, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, de forma a garantir o acesso à via judicial, em observância aos princípios constitucionais de acesso à justiça e ampla defesa, previstos nos artigos 5º, incisos XXXV e LV, respectivamente, da Constituição Federal. 2. O princípio da cooperação consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a se alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto. 3. O indeferimento da petição inicial, sem a oportunidade de emenda, constitui cerceamento do direito da Autora, em verdadeiro descompasso com o princípio da cooperação. 4. Deu-se provimento à apelação para tornar sem efeito a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento. (Acórdão n. 896324, 20150110703592APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/09/2015, Publicado no DJE: 01/10/2015. P. 68)

Em síntese, o dever de cooperação entre as partes assenta-se na lealdade e boa-fé objetiva, tendo em vista que, de acordo com Teixeira de Sousa (1997 p. 62-63) “a infração do *honeste procedere* pode resultar de uma má fé subjectiva, se ela é aferida pelo conhecimento ou não ignorância da parte, ou objectiva, se resulta dos padrões de comportamento exigíveis”.

No que concerne a meios coercitivos de aplicação do dever de lealdade processual, podemos exemplificar na legislação portuguesa não apenas a aplicação de multa, mas também a confissão ficta, a preclusão de determinado ato processual, o dever de indenização e inversão do ônus da prova.

De outro lado, o Código de Processo Civil brasileiro prevê a concessão de tutela antecipada em razão do abuso do direito de defesa, (consoante artigo 273, inciso II), assim como a dispensa dos meios probatórios pleiteados pela parte desleal, e, por conseguinte, o julgamento antecipado do mérito, na forma do art. 355, I, do referido Código: “Art.355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução do mérito, quando: I – não houver necessidade de produção de outras provas; [...]”.

Trata-se, no caso do Brasil, acima mencionado, de aplicação do princípio do contraditório diferido, a fim de que condutas reputadas como indesejadas sejam coibidas com a pronta aplicação do direito ao caso concreto.

Não resta a menor dúvida, pois, que o processo cooperativo ideal é aquele no qual as partes atuem com absoluta lealdade e boa-fé objetiva, enquanto que o órgão julgador oficia com técnica e diálogo para a obtenção de uma sentença justa, na medida do possível, em razão da limitação temporal e de recursos dispendidos ao longo do curso processual.

Contudo, em realidade, o acréscimo dos poderes do juiz deve vir acompanhado de maiores garantias ao contraditório, tal como o dever de consulta para evitar a prolação das denominadas decisões-surpresa.

Não obstante a isso, o aparente conflito entre os deveres de cooperação das partes para a produção de provas e o dever de consulta deve ser suplantado pela aplicação dos demais deveres anexos (esclarecimento, auxílio e prevenção), aumentando, assim, a imparcialidade do órgão julgador em suas decisões.

Em arremate, a produção probatória carreada aos autos precedida de um amplo debate é requisito essencial para a validade do processo, além de abreviar recursos desnecessários que, muitas vezes, servem aos interesses escusos de quem não tenha interesse na resolução do mérito em tempo razoável.

CONCLUSÃO

Hodiernamente, observa-se uma forte tendência no moderno direito processual civil de explicitar e de fortalecer, cada vez mais, o princípio da cooperação, desde que atenda aos princípios da proporcionalidade e da boa-fé processual.

Contudo, ainda vislumbramos uma forte resistência ao importante princípio da cooperação por parte dos aplicadores do direito, mormente pelo fato de que ainda existe a retrógrada mentalidade de que a relação processual existe com o órgão julgador no vértice, enquanto as partes estariam em um segundo plano.

Não se trata de diminuir poderes atribuídos ao magistrado, mas sim de fortalecer as garantias processuais das partes, tais como o direito ao contraditório dinâmico e efetivo, e de cobrar uma postura mais ativa dos juízes quanto aos deveres de cooperação, razão pela qual os aludidos deveres objetivam impulsionar o princípio do contraditório.

Com relação à atividade probatória, o princípio da cooperação interfere diretamente no resultado do processo, posto que o seu descumprimento pode gerar a dispensa de outros meios probatórios importantes para o deslinde do feito, fazendo com que o órgão julgador tenha convicção de seu julgamento.

À guisa de considerações, podemos mencionar o caso de ausência do suposto pai biológico à realização de exame pericial de DNA (ADN), o que gera a presunção de paternidade e, para boa parte da doutrina, litigância de má-fé por descumprimento aos deveres de cooperação.

Contudo, esta dogmática é resultado de interpretação profunda dos comandos da lei, em consonância com o princípio constitucional da proporcionalidade, cujo norte serve para preservar direitos fundamentais durante a atividade probatória, mas, ao mesmo tempo, garantir um julgamento justo com recurso às regras de distribuição dinâmica do ônus da prova para evitar o *non liquet*.

Não obstante a influência constante do princípio da cooperação ao longo da instrução processual, isso não tem o condão de transformar a natureza adversarial das partes em litígio.

Não se pode exigir, pois, cooperação entre as partes envolvidas em um processo, mas civilidade e boa-fé objetiva em seus procedimentos, sob pena de transformar o processo em uma arena de contendores.

Daí resulta a importância do novo papel atribuído ao órgão julgador, qual seja: não mais como espectador passivo dos atos praticados pelas partes em litígio, mas também como parte diretamente interessada no bom deslinde do feito, buscando incessantemente informações precisas e detalhadas acerca dos fatos postos em juízo para, ao final, determinar quem realmente possui o direito pleiteado.

Trata-se, pois, de um direito fundamental ao processo justo, cujo arcabouço encontra-se delineado em um modelo cooperativo de processo pautado nos deveres da lealdade, boa-fé objetiva e urbanidade.

No que concerne à atividade do órgão julgador para com as partes ao longo do processo, importante destacar os deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio como instrumentos hábeis a fomentar a dialética e aplicar o direito ao caso concreto em sua inteireza.

Observa-se que os dois primeiros deveres (esclarecimento e consulta) visam resguardar as partes de decisões-surpresa, assim como resguardar a argumentação trazida ao processo, sendo um pressuposto lógico e ético, respectivamente.

Por sua vez, os deveres de prevenção e auxílio são oriundos de uma realidade processual instrumental, na qual é dever do juiz velar por uma decisão justa e efetiva, com a cooperação de todos os envolvidos no processo.

Em suma, o princípio da cooperação das partes na atividade probatória utilizado com bons critérios é instrumento necessário para a consolidação plena da jurisdição.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, Isabel. **Provas Ilícitas em Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 1998.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BATISTA, J. PEREIRA. **Reforma do Processo Civil: princípios fundamentais**. Lisboa: Lex, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais**. São Paulo: Atlas, 2006.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do CPC**. Brasília, 1972.

CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva, **Revista de Processo**, v.126, Ago/2015, p. 59.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPONI, Remo. Autonomia e processo civil: os acordos processuais, **Revista de processo**, v. 228, Fev/2014, p. 359.

CARMONA, Carlos Alberto. "O Novo Código de Processo Civil e o juiz hiperativo". In: *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*, vários autores, São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. Editora Malheiros. São Paulo: 2006. Fls. 295/309.

CORDEIRO, António Menezes Cordeiro. **Da Boa-Fé no Direito Civil**. Lisboa: Almedina, 2001.

COUTINHO, André Pimentel. Ônus da prova: uma análise acerca do instituto e sua previsão no art. 373 do novo Código de Processo Civil. **Conteúdo jurídico**, Brasília, 01 out. 2015. Disponível em:
< <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54476&seo=1>. >.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. **Dever de veracidade das partes no processo civil**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

DA CUNHA, Leonardo Carneiro. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 20, n. 79, 2012.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. O juiz e o princípio do contraditório, Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v.1, Out/2011, p. 195.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 15ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, v. 1.

_____. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, v. 36, n. 198, p. 213-225, 2011. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/80945> >.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DUARTE DE OLIVEIRA Jr., Zulmar. **Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015**. 1ª ed. São Paulo: Método, 2015, v. 1.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Direito à prova e dignidade humana**. São Paulo: LTR, 2007.

FRADA, Manuel A.Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. Lisboa: Almedina, 2004.

FREITAS, José Lebre de. **Código de processo civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 1.

_____. **Código de processo civil anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, v.2.

_____. **Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à luz do novo Código**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Novo Código de Processo Civil: Principais Modificações**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRADI, Marco. *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della “terza via”*. **Rivista di Diritto Processuale**, anno LXV (Seconda Serie), n. 4, 2010.

GIULIANI, Alessandro. **Prova. I – Prova in Generale: a) Filosofia del Diritto, Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1988, vol. XXXVII.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 172, Jun/2009, p. 32.

GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (organizadores). **Doutrinas essenciais: processo civil**, v. I. São Paulo: RT, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Ensaio de Teoria Constitucional**. Fortaleza: UFC, Imprensa Universitária, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

JUNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Penal, Civil e Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JUNIOR, Walter Rosati Vegas. O princípio da cooperação e as questões de ordem pública. Publicado em 08/2007. Artigo on-line, disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10261> >.

KOLB, Robert. **La bonne foi en droit international public**. Genève: Graduate Institute Publications, 2000.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O juiz e o princípio dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris. In: **JOTA**, 27 abr.2015. Disponível em: < <http://jota.info/artigos/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris-27042015> >.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: Crítica e propostas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. A Colaboração como Modelo e como Princípio no Processo Civil. **Revista de Processo Comparado: RPC**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 83-97, jul/dez.2015.

_____. Direito Fundamental ao Processo Justo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 1, n. 45, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O juiz e a prova”. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Organizadores). **Atividade probatória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 4.

OLIVEIRA, Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. “Garantia do contraditório”. In: **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Efetividade e Processo de Conhecimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 96, Revista dos Tribunais, 1999, p. 59-69.

_____. Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo. **Revista da AJURIS**, v. 30, n. 90, 2003.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da AJURIS**, v. 33, n. 104, 2006.

PACHECO, Eliana Descovi. A proporcionalidade enquanto princípio. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande do Sul, X, n. 44, ago. 2007. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4351 >.

PATTI, Salvatore. Libero Convincimento e valutazione delle prove. **Rivista di Diritto Processuale**, anno XL (Seconda Serie), n. 3, 1985.

PEREIRA, Fernando Silva. Princípio da cooperação e dever jurídico da colaboração probatória: uma análise à luz do novo Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Ano X, 2013, p. 111-131.

PICARDI, Nicola. *Audiatur et altera pars. Le matrici storico-culturali del contraddittorio*. **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, anno LVII, n. 1, 2003.

PRAKKEN, H.; SARTOR, G. **A Logical Analysis of Burdens of Proof**. Ed. Kaptein, H. Prakken, H., and Verheij, B. Farnham: Ashgate, 2009, p. 223-253.

_____. Presumptions and Burdens of Proof, Proceedings of the 2006 conference on Legal knowledge and information system: **JURIX**: 2006: The nineteenth annual conference, June 02, 2006, p. 21-30.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

RODRIGUES, Fernando Pereira. **O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes**. Coimbra: Almedina, 2013.

SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. A prova difícil: da *probatio levior* à inversão do ónus da prova. **Revista de Processo**, Ano 38, V. 222, Agosto/2013, p.149-171.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, v. 2.

_____. **Apreciação de alguns aspectos da revisão do processo civil. Projecto. Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, ano 55, v. 2, 1995, 2/354.

_____. **Introdução ao processo civil**. 2ª ed. Lisboa: Editora LEX, 2000.

_____. **Omissão do dever de cooperação do tribunal: que consequências?** (01.2015). Disponível em:

< https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M>

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado: ensaios**. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **A prova**. Trad. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. **Páginas sobre justicia civil.** Trad. Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

_____. *La verità nel processo.* **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, anno LXVI, n. 4, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.

VALLES, Edgar. **Prática Processual Civil com o novo CPC.** 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil.** 13.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v.1.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZUCKERMAN, Adrian. **Civil Procedure.** Lexis Nexis, 2003.

JURISPRUDÊNCIAS CITADAS

BRASIL. **Acórdão unânime da 2ª Turma do STF**. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.536/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 2/12/2003. Publicado no Diário da Justiça do dia 5/3/2004.

BRASIL. **Mandado de Segurança** n.º24268/Minas Gerais – Relator para o Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Julgado em 05/02/2004. Publicado no Diário da Justiça do dia 17/09/2004, PP-00053.

BRASIL. **Agravo de Instrumento n.º 70047436647**, proveniente da Primeira Câmara Especial Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Eduardo João Lima Costa. Julgado em 17/04/2012.

BRASIL. **Apelação Cível n.70070067863**, proveniente da Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 15/09/2016.

BRASIL. **Apelação Cível n.º 20150110703592**, Relator: Flávio Rostirola, 3ª Turma Cível do TJ-DF, Data de Julgamento: 23/09/2015, Publicado no DJE: 01/10/2015. Pág.: 68.

BRASIL. **Apelação Cível n.º 3786732**, Relator: Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima, 1ª Câmara Cível de Caruaru, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Data do Julgamento 17/07/2015.

BRASIL. **Agravo Regimental no Recurso Especial** n. 1342255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 23/02/2016, DJ em 11/03/2016.

BRASIL. **Recurso Especial** n. 1.141.732/SP. Rel.^a Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 9/11/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** nº 4666, Decisão Monocrática. Reclamante: Orlando José Padovani e outro. Reclamado: Relator do Agravo de Instrumento nº 305.991-2 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 30 de janeiro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 10 nov. 2006. p. 71. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000004321&base=basesmonocraticas>>. Acesso em: 01 março 2017.

BRASIL. **Apelação Cível**: 20140310015006. Relator (a): Gilberto Pereira de Oliveira. Julgamento: 25/11/2015. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Publicação: Publicado no Diário da Justiça Eletrônico: 14/12/2015. Pág.: 294.

BRASIL. **Recurso Inominado**: 07071643320158070016. Relator (a) Aiston Henrique de Sousa. Julgamento: 18/12/2015. Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Publicação: Publicado no Diário da Justiça Eletrônico: 26/01/2016.

BRASIL. **AgRg no AgRg no Resp.**: 1187970/SC, Relatora: Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 05/08/2010, Diário da Justiça Eletrônico: 16/08/2010).

PORTUGAL. **Processo**: 314/2000.P1.S1-A. 6ª Secção. Relatora: Ana Paula Boulart. Data do acórdão: 21/10/2014, proveniente do Supremo Tribunal de Justiça. Recurso para uniformização de jurisprudência: julgado procedente.

PORTUGAL. **Processo**: 406/10. Relatora: Graça Amaral. Data do acórdão: 03/07/2012.

PORTUGAL. **Processo**: 02B1766. Relator: Dionísio Correia. Data do acórdão: 11/6/2002, proveniente do Supremo Tribunal de Justiça. Agravo provido.

PORTUGAL. **Processo:** 331/09.47CGMR.G1. Relatora: Ana Cristina Duarte. Tribunal da Relação de Guimarães. Unanimidade. Data do acórdão: 13/3/2012.

PORTUGAL. **Processo:** SJ 200306120005737. Relator: Santos Bernardino. Supremo Tribunal de Justiça. Embargos de Executado. Unanimidade. Data do acórdão: 12/6/2003.